



**1987**

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

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

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

Senior Editor  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Supervisor, Editorial Services  
LAURA VANIER

Editorial Assistants  
LOUISE BEAUCHAMP  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN

Volume 1

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

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

Arrêtiste principale  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

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

Superviseur, Services de l'édition  
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition  
LOUISE BEAUCHAMP  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN

Volume 1

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

## CHIEF JUSTICE

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

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

## COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable BERTRAND LACOMBE  
*(Appointed October 29, 1985)*



### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;  
Supernumerary June 1, 1984)*

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

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

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

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982)*

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

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

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

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

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

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

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

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

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

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

### **ATTORNEY GENERAL OF CANADA**

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

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

## LE JUGE EN CHEF

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

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

L'honorable GEORGE A. ADDY  
(nommé le 17 septembre 1973;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1983)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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



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

A

Amway of Canada Ltd., R. v.....	3
Apple Computer Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
A/S Ornen v. Duteous (The) .....	270
Atra (The), Lorac Transport Ltd. v.....	108

B

Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	80
--	----

C

Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources) (C.A.).....	406
Canada, Champion Truck Bodies Ltd. v. ....	327
Canada, Consolidated-Bathurst Ltd. v. ....	223
Canada, Dempsey v. ....	528
Canada (Deputy Attorney General), Danielson v. ....	335
Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise), P. F. Collier & Son Ltd. v. ....	214
Canada (Director General, Aids and Waterways), Crestpark Realty v. ....	577
Canada, Eiding v. ....	363
Canada (Fisheries and Oceans), MacKinnon v. ....	490
Canada v. Hampton Golf Club Ltd. ....	315
Canada, Indalex Ltd. v. ....	570
Canada, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. ....	244
Canada, LeBar v. ....	585
Canada, McNeill v. ....	119
Canada (Minister of Employment and Immigration), Brito v. ....	80
Canada (Minister of Employment and Immigration), Mensinger v. ....	59
Canada (Minister of Energy, Mines and Resources), Canada (Auditor General) v. ....	406
Canada (Minister of Environment), Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. ....	610
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Lapointe v. ....	445
Canada (National Parole Board), Maxie v. ....	617
Canada, Optical Recording Corp. v. ....	339
Canada (Public Service Commission Appeal Board), Sorobey v. ....	219
Canada, Ramey v. ....	552
Canada, Roberts v. ....	155
Canada, Shuswap Cable Ltd. v. ....	505
Canada, Steen v. ....	139
Canada (Superintendent of the RCMP), Van Rassel v. ....	473
Canada (Treasury Board), Osborne v. ....	303

Canada (Treasury Board), Threader v. ....	41
Canada (Treasury Board) v. Wilson (C.A.) .....	452
Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada .....	327
Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment) .....	610
Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada .....	223
Crestpark Realty v. Canada (Director General, Aids and Waterways) .....	577

## D

Danielson v. Canada (Deputy Attorney General) .....	335
Demaria v. Regional Classification Board (C.A.) .....	74
Dempsey v. Canada .....	528
Dutcoux (The), A/S Ornen v. ....	270

## E

Eidinger v. Canada (C.A.) .....	363
---------------------------------	-----

## H

Hampton Golf Club Ltd., Canada v. ....	315
--	-----

## I

Indalex Ltd. v. Canada (C.A.) .....	570
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada .....	244

## L

Lapointe v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	445
LeBar v. Canada .....	585
Lorac Transport Ltd. v. Atra (The) (C.A.) .....	108

## M

M.N.R., Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. ....	367
MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) .....	490
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer Inc. v. ....	173
Maxie v. Canada (National Parole Board) (C.A.) .....	617
McNeill v. Canada .....	119
Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	59

## O

Optical Recording Corp. v. Canada .....	339
Osborne v. Canada (Treasury Board) .....	303

## P

P. F. Collier & Son Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (C.A.) .....	214
---	-----

## Q

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

## R

R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
Ramey v. Canada.....	552
Regional Classification Board, Demaria v.....	74
Roberts v. Canada.....	155

## S

Shuswap Cable Ltd. v. Canada.....	505
Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)(C.A.).....	219
Steen v. Canada.....	139

## T

Threader v. Canada (Treasury Board) (C.A.).....	41
---	----

## V

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP).....	473

## W

Wilson, Canada (Treasury Board) v.....	452
--	-----





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

A

Amway du Canada Ltée, R. c. ....	3
Apple Computer Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
A/S Ornen c. Duteous (Le).....	270
Atra (Le), Lorac Transport Ltd. c. ....	108

B

Brito c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) .....	80
---	----

C

Canada, Champion Truck Bodies Ltd. c. ....	327
Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique), Sorobey c. ....	219
Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), Maxie c. ....	617
Canada (Conseil du Trésor), Osborne c. ....	303
Canada (Conseil du Trésor), Threader c. ....	41
Canada (Conseil du Trésor) c. Wilson (C.A.).....	452
Canada, Consolidated-Bathurst Ltd. c. ....	223
Canada, Dempsey c. ....	528
Canada (Directeur général, Aides et voies navigables), Crestpark Realty c. ....	577
Canada, Eidinger c. ....	363
Canada, Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. ....	244
Canada c. Hampton Golf Club Ltd. ....	315
Canada, Indalex Ltd. c. ....	570
Canada, LeBar c. ....	585
Canada, McNeill c. ....	119
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Brito c. ....	80
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Mensinger c. ....	59
Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources), Canada (vérificateur général) c. ....	406
Canada (ministre de l'Environnement), Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. ....	610
Canada (ministre des Pêches et des Océans), Lapointe c. ....	445
Canada, Optical Recording Corp. c. ....	339
Canada (Pêches et Océans), MacKinnon c. ....	490
Canada, Ramey c. ....	552
Canada, Roberts c. ....	155
Canada, Shuswap Cable Ltd. c. ....	505
Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise), P. F. Collier & Son Ltd. c. ....	214
Canada (sous-procureur général), Danielson c. ....	335

Canada, Steen c. ....	139
Canada (Surintendant de la GRC), Van Rassel c. ....	473
Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources) (C.A.) .....	406
Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada .....	327
Comité régional de classement des détenus, Demaria c. ....	74
Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (ministre de l'Environnement) .....	610
Consolidated-Bathurst Ltd. c. Canada .....	223
Crestpark Realty c. Canada (Directeur général, Aides et voies navigables) .....	577

## D

Danielson c. Canada (sous-procureur général) .....	335
Demaria c. Comité régional de classement des détenus (C.A.) .....	74
Dempsey c. Canada .....	528
Duteous (Le), A/S Ornen c. ....	270

## E

Eidinger c. Canada (C.A.) .....	363
---------------------------------	-----

## F

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada .....	244
---	-----

## H

Hampton Golf Club Ltd., Canada c. ....	315
--	-----

## I

Indalex Ltd. c. Canada (C.A.) .....	570
-------------------------------------	-----

## L

Lapointe c. Canada (ministre des Pêches et des Océans) .....	445
LeBar c. Canada .....	585
Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le) (C.A.) .....	108

## M

M.R.N., Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. ....	367
MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans) .....	490
Mackintosh Computers Ltd., Apple Computer Inc. c. ....	173
Maxie c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (C.A.) .....	617
McNeill c. Canada .....	119
Mensingher c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	59

## O

Optical Recording Corp. c. Canada .....	339
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) .....	303

## P

P. F. Collier & Son Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (C.A.).....	214
--	-----

## R

R. c. Amway du Canada Ltée .....	3
Ramey c. Canada.....	552
Reine (La): voir «R.» et «Canada»	
Roberts c. Canada .....	155

## S

Shuswap Cable Ltd. c. Canada .....	505
Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (C.A.)...	219
Steen c. Canada .....	139

## T

Threader c. Canada (Conseil du Trésor) (C.A.) .....	41
---	----

## V

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. ....	367
Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC).....	473

## W

Wilson, Canada (Conseil du Trésor) c. ....	452
--	-----



# CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

## ACCESS TO INFORMATION

Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) v. Canada (Minister of Environment) (T-1202-86) .....	610
---	-----

## AGRICULTURE

*See:* Judicial Review, D-4

## AIR LAW

*See also:* Transportation, D-13

Ramey v. Canada (T-1807-84) .....	552
-----------------------------------	-----

## ANIMALS

*See:* Judicial Review, D-33

## ANTI-DUMPING

Japan Electrical Manufacturers Assn. v. Canada (Anti-Dumping Tribunal) (A-1096-84) .....	D-1
--	-----

## BILL OF RIGHTS

*See also:* Civil Code, D-9; RCMP, p. 473

Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1357-84) .....	80
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367

## BROADCASTING

Cathay International Television Inc. v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) (T-2306-86) .....	D-15
Shuswap Cable Ltd. v. Canada (T-2230-85) .....	505

## CITIZENSHIP

Hung-Cho v. Canada (Secretary of State) (T-2676-85) .....	D-15
Ying v. Canada (Secretary of State) (T-2677-85) .....	D-15

### Knowledge Requirements

Allison (Re) (T-939-96) .....	D-1
-------------------------------	-----

### Residency Requirements

Hung-Cho v. Canada (Secretary of State) (T-2676-85) .....	D-2
Sheung (Re) (T-1031-86) .....	D-2
Ying v. Canada (Secretary of State) (T-2677-85) .....	D-2

	PAGE
<b>CIVIL CODE</b>	
<i>See also:</i> Crown, D-31; Maritime Law, D-23; Practice, D-5, D-27	
Pearson v. Canada (T-1662-84) .....	D-9
Pearson v. Canada (T-1662-84) .....	D-15
<b>COMBINES</b>	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-23	
Canada (Director of Investigation and Research, <i>Competition Act</i> ) v. Irving Equipment (T-2265-86) .....	D-15
<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<i>See also:</i> Criminal Justice, p. 505; Immigration, p. 59; Income Tax, D-4, p. 339; Labour Relations, D-5; Parole, D-5, D-24; RCMP, D-29; Transportation, D-13	
Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources) (A-1-86) .....	406
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367
<b>Charter of Rights</b>	
Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1357-84) .....	80
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367
<b><i>Criminal Process</i></b>	
Maxie v. Canada (National Parole Board) (A-727-85) .....	617
R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84) .....	3
Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP) (T-1527-86) .....	473
<b><i>Equality Rights</i></b>	
Dempsey v. Canada (T-1133-86) .....	528
MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-831-85) .....	490
<b><i>Fundamental Freedoms</i></b>	
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (T-494-83) .....	244
<b><i>Life, Liberty and Security</i></b>	
Dempsey v. Canada (T-1133-86) .....	528
Maxie v. Canada (National Parole Board) (A-727-85) .....	617
<b><i>Limitation Clause</i></b>	
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (T-494-83) .....	244
<b><i>Mobility Rights</i></b>	
MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-831-85) .....	490
<b>Distribution of Powers</b>	
Roberts v. Canada (T-2652-85) .....	155
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

Lorac Transport Ltd. v. Atra (The) (A-576-84).....	108
--	-----

**COPYRIGHT**

Apple Computer Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84, T-1235-84).....	173
--	-----

**CRIMINAL JUSTICE**

Ambrose v. Canada (Attorney General) (A-249-86).....	D-16
--	------

**Food and Drugs**

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (A-353-86).....	D-16
--	------

**Writs of Assistance**

Shuswap Cable Ltd. v. Canada (T-2230-85).....	505
---	-----

**CROWN**

*See also:* Civil Code, D-9; Federal Court Jurisdiction, D-3; Maritime Law, p. 270; Practice, D-6

**Contracts**

Canadian Gypsum Co. v. Canada (T-2563-84).....	D-31
Prairie Surveys Ltd. v. Canada (T-481-85).....	D-9

**Torts**

Buck v. Canada (A-884-85).....	D-17
Canada v. Québec Pain Inc. (T-300-85).....	D-16
David-Trempe v. Canada (T-592-85).....	D-16
Girard v. Canada (T-2533-81).....	D-2
LeBar v. Canada (T-7306-82).....	585
MacAllister v. Canada (T-428-85).....	D-2
McGuigan v. Canada (T-1652-85).....	D-16
R. A. Roberts Fishing Ltd. v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-31-85).....	D-2
Ross v. Canada (T-109-83).....	D-9
Sasseville v. Canada (T-540-81).....	D-31

**CUSTOMS AND EXCISE**

*See also:* Practice, D-27, p. 214

**Customs Act**

Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Kelsey (A-896-84).....	D-2
Canada v. Gicleurs Astra Ltée (T-9616-82).....	D-17
Canada v. Hébert (T-1943-85).....	D-31
Gaji v. Canada (T-2560-85).....	D-31
R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84).....	3

**Customs Tariff**

Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. First Lady Coiffures Ltd. (A-353-85).....	D-17
---	------

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued****Customs Tariff—Continued**

Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) v. Skega Canada Ltd. (A-248-84) .....	D-17
---	------

**Excise Tax Act**

Chevron Canada Ltd. v. M.N.R. (A-931-85) .....	D-17
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367

**ENERGY**

Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources) (A-1-86) .....	406
TransCanada Pipelines Ltd. v. Canada (National Energy Board) (A-505-86) .....	D-18

**ESTOPPEL**

Optical Recording Corp. v. Canada (T-1392-86) .....	339
---	-----

**EXPROPRIATION**

Canadian National Railway Co. v. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83) .....	D-2
Kucher Bros Ltd. v. Canada (T-1423-75) .....	D-32
Ramey v. Canada (T-1807-84) .....	552

**EXTRADITION**

*See: Immigration, p. 59*

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also: Judicial Review, D-22; Maritime Law, D-11; Public Service, D-28*

**Appeal Division**

Indalex Ltd. v. Canada (A-43-86) .....	570
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-120-86) .....	D-18

**Trial Division**

Algoma Central Railway v. Canada (T-673-86) .....	D-3
Can-Coast Marine Inc. v. Canada (T-674-86) .....	D-3
Dow Chemical Canada Inc. v. Canada (T-765-86) .....	D-3
Merlac Marine Inc. v. Canada (T-672-86) .....	D-3
Misener Holdings Ltd. v. Canada (T-829-86) .....	D-3
Optical Recording Corp. v. Canada (T-1392-86) .....	339
Roberts v. Canada (T-2652-85) .....	155
San Salvador Shipping Corp. v. Canada (T-693-86) .....	D-3
Severna Shipping Panama S.A. v. Canada (T-830-86) .....	D-3
Shell Canada Ltd. v. Canada (T-766-86) .....	D-3
ULS International Inc. v. Canada (T-694-86) .....	D-3
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367



**FISHERIES**

*See also:* Crown, D-2; Practice, p. 445

Gulf Trollers Assn. v. Canada (T-1813-86) .....	D-19
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada (T-494-83) .....	244
MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-831-85).....	490
Munroe v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-829-85) .....	D-18

**IMMIGRATION**

*See also:* Judicial Review, D-22, D-23, D-33

Aboc v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-454-86).....	D-19
Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Tham (A-756-86).....	D-9
De Gala v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1027-86).....	D-32
Mahar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-997-85) .....	D-19
Okwumabua v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1214-86) .....	D-19
Uppal v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1042-84) .....	D-19
Vadsaria v. Canada (Secretary of State for External Affairs) (T-519-86) .....	D-19

**Deportation**

Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1357-84).....	80
Mensingher v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1093-86)....	59
Rai v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-761-86) .....	D-20
Urquhart v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-211-86).....	D-20

**Refugee Status**

Das v. Canada (Immigration Appeal Board) (T-1185-86).....	D-20
Kha v. Canada (Minister of State for Immigration) (T-1758-86).....	D-2

**INCOME TAX**

*See also:* Practice, D-28

Danielson v. M.N.R. (ITA-1439-86) .....	D-20
1853-9049 Quebec Inc. v. Canada (T-649-86) .....	D-32
Optical Recording Corp. v. Canada (T-1392-86) .....	339
Stromotich v. Canada (T-474-86) .....	D-3
Stromotich v. Canada (T-474-86) .....	D-10
Stromotich v. Canada (T-1839-86) .....	D-10

**Corporations**

Beaumont v. Canada (T-1346-84) .....	D-10
Youngman v. Canada (T-7481-82) .....	D-20

**Income Calculation**

Interprov. Steel & Pipe Corp. v. Canada (A-165-85) .....	D-10
McNeill v. Canada (T-5457-82).....	119
Millward v. M.N.R. (T-37-84).....	D-10
Segall v. Canada (T-5458-82—see McNeill v. Canada, T-5457-82).....	119

*Capital Cost Allowance*

Canada v. Hampton Golf Club Ltd. (T-6075-79) .....	315
--	-----

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

Canada v. Lehndorff Realty Developments Ltd. (T-260-83) .....	D-21
Canada v. Thyssen Canada Ltd. (A-1353-84) .....	D-32
Canterra Energy Ltd. v. Canada (A-452-85) .....	D-21
Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada (T-4298-78) .....	223
Hoedel v. Canada (A-572-85) .....	D-10
M.S.S. Inc. v. Canada (T-2220-83) .....	D-4
Stasiuk v. Canada (T-1645-85) .....	D-10

***Farming***

Buchanan Forest Products Ltd. v. Canada (T-1312-84) .....	D-11
---	------

***Income or Capital Gain***

Eidinger v. Canada (A-406-79) .....	363
Hébert v. Canada (T-706-83) .....	D-22
Magilb Development Corp. v. Canada (T-2095-82) .....	D-21
Steen v. Canada (T-1245-80) .....	139

**Practice**

Danielson v. Canada (Deputy Attorney General) (T-1139-86) .....	335
Stephens (Estate) v. Canada (A-240-84) .....	D-33

**Reassessment**

Indalex Ltd. v. Canada (A-43-86) .....	570
--	-----

**Seizures**

<i>Income Tax Act</i> (Can.) (Re) (T-746-86) .....	D-4
--	-----

**INDUSTRIAL DESIGN**

Mirabai Art Glass Ltd. v. Paradise Designs Ltd. (T-2541-86) .....	D-22
---	------

**INJUNCTIONS**

Reading and Bates Horizontal Drilling Co. v. Spie, Horizontal Drilling Co. (T-2402-86) .....	D-33
---	------

**INSURANCE**

*See: Income Tax, p. 223*

**INTERNATIONAL LAW**

Lorac Transport Ltd. v. Atra (The) (A-576-84) .....	108
---	-----

**JUDICIAL REVIEW**

*See also:* Penitentiaries, D-11, D-25; Trade Marks, D-29

**Applications to Review**

Cartmell v. Canada (Minister of Transport) (A-673-84) .....	D-22
General Teamsters Local Union No. 362 v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-106-85) .....	D-4
Jacobs v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-201-86) .....	D-22
Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-553-84) .....	219
Threader v. Canada (Treasury Board) (A-17-86) .....	41
Tulloch v. Canada (Minister of Transport) (A-672-84) .....	D-22

**Equitable Remedies***Injunctions*

Varnam v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (T-2102-86) .....	D-22
--	------

**Prerogative Writs**

Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1093-86) ....	59
---	----

*Certiorari*

Arumugam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-427-85) ....	D-23
Canagaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-433-85) .....	D-23
Crespark Realty v. Canada (Director General, Aids and Waterways) (T-2068-86) .....	577
Demaria v. Regional Classification Board (A-185-86) .....	74
Monsanto Canada Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (T-669-86) .....	D-4
Skinner v. Canada (T-2737-86) .....	D-33
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	367

*Mandamus*

Austin v. Canada (Minister of Consumer and Corporate Affairs) (T-1638-86) .....	D-23
---	------

*Prohibition*

Estrada v. Canada (T-1946-86) .....	D-33
Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP) (T-1527-86) .....	473

**LABOUR RELATIONS**

*See also:* Judicial Review, D-4; Practice, D-12

Clerical Employees of Nordair Ltd. v. Canada (Canada Labour Relations Board) (A-148-86) .....	D-5
National Bank of Canada v. R.C.I.U., Local 508 (A-902-85) .....	D-33
Transport Guilbault Inc. v. Scott (A-618-85) .....	D-4

**MARITIME LAW**

Clarke v. Mary Todd (The) (T-2620-86) .....	D-33
Imperial Oil Ltd. v. Expo Spirit (The) (T-2159-86) .....	D-23

**MARITIME LAW—Continued****Carriage of Goods**

Produits Alimentaires Grandma Ltée v. Zim Israel Navigation Co. (T-1564-85)...	D-34
Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Madeg Holdings Inc. (T-4530-75).....	D-5
Switzerland General Insurance Co. v. Logistec Navigation Inc. (T-4155-80).....	D-23

**Contracts**

Corostel Trading Ltd. v. Catalina (The) (T-1354-86) .....	D-11
---	------

**Harbours**

A/S Ornen v. Duteous (The) (T-160-81, T-189-81, T-545-81).....	270
--	-----

**Practice**

The Monk Corp. v. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86) .....	D-34
---	------

**Torts**

A/S Ornen v. Duteous (The) (T-160-81, T-189-81, T-545-81).....	270
--	-----

**NATIVE PEOPLES**

*See also:* Practice, D-6, D-12

**Elections**

Naknakim v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (A-570-85).....	D-24
Vincent v. Canada (Attorney General) (T-1276-86) .....	D-24

**Lands**

Roberts v. Canada (T-2652-85) .....	155
-------------------------------------	-----

**PAROLE**

*See also:* Criminal Justice, D-16; Crown, D-2

Dempsey v. Canada (T-1133-86) .....	528
LeBar v. Canada (T-7306-82) .....	585
Maxie v. Canada (National Parole Board) (A-727-85).....	617
Milton v. Canada (Solicitor General) (T-1719-86) .....	D-24
Renaud v. Canada (T-1289-86).....	D-5

**PATENTS**

*See also:* Injunctions, D-33; Practice, D-25

**Infringement**

Amfac Foods Inc. v. Carnation Foods Co. (A-1428-84).....	D-24
Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper Ltd. (A-361-84) .....	D-24
Créations 2000 Inc. v. Canadian Tire Corp. Ltd. (T-653-86) .....	D-24

**Practice**

Apotex Inc. v. Hoffmann-La Roche Ltd. (T-5812-79) .....	D-24
---	------

**PENITENTIARIES**

*See also:* Parole, pp. 528, 585; Practice, D-35

Bernier v. Guinet (T-268-86) .....	D-25
Bull v. Canada (Chairwoman of the Prison for Women Disciplinary Tribunal) (T-2072-86) .....	D-25
Cordeau v. Canada (Director of Matsqui Institution) (T-2613-86) .....	D-25
Demaria v. Regional Classification Board (A-185-86) .....	74
Larivière v. Millhaven Institution (T-78-86) .....	D-11

**PRACTICE**

*See also:* Income Tax, p. 570; Maritime Law, D-23; Transportation, D-13

Beloit Canada Ltd. v. J.M. Voith GmbH (T-1607-86) .....	D-25
Canada v. Amway Corp. (A-190-86) .....	D-34
J.M. Voith GmbH v. Beloit Corp. (T-1350-86) .....	D-25
Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance) (A-587-86) .....	D-34
Vojic v. M.N.R. (T-2902-85) .....	D-25

**Affidavits**

Johnson Products Co., Inc. v. Truso Ltd. (T-1595-86) .....	D-26
--	------

**Contempt of Court**

LCUC v. Canada (Canada Post Corp.) (T-2453-86) .....	D-26
--	------

**Costs**

A/S Ludwig Mowinckels Rederi v. Sauder Industries Ltd. (A-247-86) .....	D-26
Canada v. Shoveller (T-1360-84) .....	D-26
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. Anheuser-Busch, Inc. (A-14-83) .....	D-34
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. Anheuser-Busch, Inc. (A-81-83) .....	D-34
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. v. Brasserie Labatt Ltée (A-80-83) .....	D-34
Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84, T-1239-84) .....	303
Shotcrete Engineering Ltd. v. Canadian Pacific Ltd. (T-2253-85) .....	D-34

**Discovery**

*Examination for Discovery*

Beloit Canada Ltd. v. Oy (T-851-83) .....	D-11
Cabot Corp. v. 318602 Ontario Ltd. (T-1642-85) .....	D-26
Furman v. Canada (Attorney General) (T-2012-83) .....	D-5
General Foods Corp. v. Wrigley Canada Inc. (T-417-86) .....	D-11
R. v. Amway of Canada Ltd. (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84) .....	3
Schering Canada Inc. v. Pentagone Laboratories Ltd. (T-3017-82) .....	D-34

*Production of Documents*

Canada v. Amway of Canada Ltd. (A-915-85) .....	D-26
Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada (T-1032-86) .....	327
Lapointe v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2816-84) .....	445

**PRACTICE—Continued****Evidence**

Andres Wines Ltd. v. Canadian Marketing International Ltd. (T-1124-85).....	D-6
---	-----

**Judgments and Orders**

LeBar v. Canada (T-7306-82) .....	585
-----------------------------------	-----

*Default Judgment*

Canada v. Case (T-1205-85).....	D-35
---------------------------------	------

*Reversal or Variation*

Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Dee (A-73-86) .....	D-26
Hébert v. Canada (T-706-83) .....	D-26

*Stay of Execution*

Optical Recording Corp. v. Canada (T-1392-86) .....	D-27
---	------

**Limitation of Actions**

P. F. Collier & Son Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-862-83) .....	214
--	-----

**Parties**

Brouillette v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-761-85).....	D-6
--	-----

*Intervention*

Alkot Industries Inc. v. Consumers Distributing Co. (T-619-86) .....	D-6
--	-----

**Pleadings***Amendments*

CJA Local Union 2103 v. Canada (T-731-85) .....	D-35
---	------

*Motion to Strike*

Ball Packaging Products, Inc. v. Domglas Inc. (T-1471-86) .....	D-27
Byer v. Canada (Department of External Affairs) (T-615-86) .....	D-27
Hanna v. Canada (T-1754-86) .....	D-27
Little Chief v. Canada (Attorney General) (T-2102-85) .....	D-6
Little Chief v. Canada (Attorney General) (T-954-86) .....	D-12
MacCulloch v. Canada (T-733-86) .....	D-27
Rose v. Canada (T-1923-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86) .....	D-35
Sepielli v. Canada (T-1935-86) .....	D-12

*Particulars*

Saugeen Indian Band v. Canada (T-486-85) .....	D-27
--	------

**Preliminary Determination of Question of Law**

Swetnam v. Canada (T-953-86) .....	D-27
------------------------------------	------

**PRACTICE—Continued****Privilege**

LaPointe v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-2816-84).....	445
--	-----

**Representation by Attorney or Solicitor**

Kirk v. Canada (A-746-85).....	D-28
--------------------------------	------

**Service**

Wilder v. Canada (T-2350-86).....	D-28
-----------------------------------	------

**Stay of Proceedings**

I.A.M., Local 1681 v. Pacific Western Airlines (T-1620-86).....	D-12
Oy v. Beloit Canada Ltd. (T-1884-86).....	D-12
WSM, Inc. v. Radio IWC Ltd. (T-8503-82).....	D-35

**Variation of Time**

Valmet-Dominion Inc. v. Beloit Corp. (T-1268-86).....	D-6
---	-----

**PUBLIC SERVICE**

Threader v. Canada (Treasury Board) (A-17-86).....	41
--	----

**Appeals**

Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-553-84).....	219
--	-----

**Labour Relations**

Blais v. Canada (A-846-85).....	D-35
Canada (Treasury Board) v. Justinen (A-171-86).....	D-7
Canada (Treasury Board) v. Wilson (A-2-86).....	452
McNeill v. Canada (T-5457-82).....	119
Segall v. Canada (T-5458-82—see McNeill v. Canada, T-5457-82).....	119
Tipple v. Canada (Treasury Board) (A-66-85).....	D-28

**Pensions**

Marquis v. Canada (T-4-84).....	D-28
---------------------------------	------

**Selection Process**

Breau v. Canada (Public Service Commission Appeal Board) (A-953-85).....	D-28
--	------

***Advancement Prejudicially Affected***

Walcott v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (A-393-85).....	D-28
---	------

***Competitions***

Madracki v. Canada (A-95-86).....	D-12
-----------------------------------	------

	PAGE
<b>PUBLIC SERVICE—Continued</b>	
<b>Termination of Employment</b>	
Laakso v. Canada (T-20-84).....	D-13
<b>RCMP</b>	
<i>See also:</i> Civil Code, D-15; Practice, D-27	
Gingras v. Royal Canadian Mounted Police (T-2807-85).....	D-29
Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP) (T-1527-86).....	473
<b>REAL PROPERTY</b>	
Ramey v. Canada (T-1807-84).....	552
<b>TRADE MARKS</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-6, D-35	
Fruit of the Loom Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2083-86).....	D-29
<b>Expungement</b>	
Admiral Sanitation Ltd. v. Paquette, Nolan & Associés (T-1025-86).....	D-29
<b>Infringement</b>	
Tele-Direct (Publications) Inc. v. Telcor Canada Directories Inc. (T-776-86).....	D-29
<b>Practice</b>	
Centennial Packers Ltd. v. Canada Packers Inc. (T-2371-86).....	D-36
Nabisco Brands Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-421-86).....	D-29
Roebuck v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-2101-86).....	D-13
<b>Registration</b>	
Canada Wire and Cable Ltd. v. Heatex Howden Inc. (T-170-85).....	D-29
Leaf Confections Ltd. v. Maple Leaf Gardens Ltd. (T-193-85).....	D-30
S.C. Johnson & Son, Inc. v. Esprit de Corp (T-2896-84, T-2897-84).....	D-36
T.G. Bright & Co. Ltd. v. Andres Wines Ltd. (A-474-85).....	D-36
T.G. Bright & Co., Ltd. v. Institut national des appellations d'origine des vins et eaux-de-vie (T-1643-85).....	D-7
<b>TRANSPORTATION</b>	
Airport Taxicabs (Malton) Assn. v. Canada (Minister of Transport) (T-3000-83).	D-13
<b>UNEMPLOYMENT INSURANCE</b>	
Brière v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission) (T-1481-85).....	D-36
Canada (Attorney General) v. Bourdeau (A-99-86).....	D-13
Canada (Attorney General) v. Kachman (A-757-85).....	D-30
Paul v. M.N.R. (A-223-86).....	D-7
Raiche v. Canada Employment and Immigration Commission (A-683-85).....	D-36



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

### ACCÈS À L'INFORMATION

Communauté urbaine de Montréal (Société de transport) c. Canada (ministre de l'Environnement) (T-1202-86) .....	610
---	-----

### AGRICULTURE

*Voir:* Contrôle judiciaire, F-3

### ANIMAUX

*Voir:* Contrôle judiciaire, F-39

### ANTIDUMPING

Japan Electrical Manufacturers Assn. c. Canada (Tribunal antidumping) (A-1096-84) .....	F-1
---	-----

### ASSURANCE

*Voir:* Impôt sur le revenu, p. 223

### ASSURANCE-CHÔMAGE

Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada) (T-1481-85) .....	F-39
Canada (procureur général) c. Bourdeau (A-99-86) .....	F-11
Canada (procureur général) c. Kachman (A-757-85) .....	F-19
Paul c. M.R.N. (A-223-86) .....	F-1
Raiche c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-683-85) .....	F-39

### BIENS IMMEUBLES

Ramey c. Canada (T-1807-84) .....	552
-----------------------------------	-----

### BREVETS

*Voir aussi:* Injonctions, F-43; Pratique, F-34

#### Contrefaçon

Amfac Foods Inc. c. Carnation Foods Co. (A-1428-84) .....	F-19
Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper Ltd. (A-361-84) .....	F-19
Créations 2000 Inc. c. Canadian Tire Corp. Ltd. (T-653-86) .....	F-19

#### Pratique

Apotex Inc. c. Hoffmann-La Roche Ltd. (T-5812-79) .....	F-20
---	------

### CITOYENNETÉ

Hung-Cho c. Canada (Secrétariat d'État) (T-2676-85) .....	F-20
---	------

	PAGE
<b>CITOYENNETÉ—Suite</b>	
Ying c. Canada (Secrétariat d'État) (T-2677-85).....	F-20
<b>Conditions de résidence</b>	
Hung-Cho c. Canada (Secrétariat d'État) (T-2676-85) .....	F-2
Sheung (Re) (T-1031-86) .....	F-2
Ying c. Canada (Secrétariat d'État) (T-2677-85).....	F-2
<b>Connaissances requises</b>	
Allison (Re) (T-939-86).....	F-2
<b>COALITIONS</b>	
<i>Voir aussi:</i> Contrôle judiciaire, F-21	
Canada (Directeur des enquêtes et recherches, <i>Loi sur la concurrence</i> ) c. Irving Equipment (T-2265-86) .....	F-20
<b>CODE CIVIL</b>	
<i>Voir aussi:</i> Couronne, F-40; Droit maritime, F-25; Pratique, F-7, F-36	
Pearson c. Canada (T-1662-84) .....	F-11
Pearson c. Canada (T-1662-84) .....	F-20
<b>COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Contrôle judiciaire, F-21; Droit maritime, F-12; Fonction publique, F-25	
<b>Division d'appel</b>	
Indalex Ltd. c. Canada (A-43-86).....	570
Pfizer Canada Inc. c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-120-86).....	F-20
<b>Division de première instance</b>	
Algoma Central Railway c. Canada (T-673-86) .....	F-2
Can-Coast Marine Inc. c. Canada (T-674-86).....	F-2
Dow Chemical Canada Inc. c. Canada (T-765-86) .....	F-2
Merlac Marine Inc. c. Canada (T-672-86) .....	F-2
Misener Holdings Ltd. c. Canada (T-829-86) .....	F-2
Optical Recording Corp. c. Canada (T-1392-86).....	339
Roberts c. Canada (T-2652-85).....	155
San Salvador Shipping Corp. c. Canada (T-693-86).....	F-2
Severna Shipping Panama S.A. c. Canada (T-830-86).....	F-2
Shell Canada Ltd. c. Canada (T-766-86) .....	F-2
ULS International Inc. c. Canada (T-694-86).....	F-2
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367
<b>CONTRÔLE JUDICIAIRE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Marques de commerce, F-32; Pénitenciers, F-15, F-33	
<b>Brefs de prérogative</b>	
Mensinger c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1093-86) .....	59

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

Arumugam c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-427-85).....	F-21
Canagaratnam c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-433-85)..	F-21
Crestpark Realty c. Canada (directeur général, Aides et voies navigables) (T-2068-86) .....	577
Demaria c. Comité régional de classement des détenus (A-185-86).....	74
Monsanto Canada Inc. c. Canada (ministre de l'Agriculture) (T-669-86).....	F-3
Skinner c. Canada (T-2737-86).....	F-39
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84).....	367

*Mandamus*

Austin c. Canada (ministre de la Consommation et des Corporations) (T-1638-86) .....	F-21
---	------

*Prohibition*

Estrada c. Canada (T-1946-86).....	F-40
Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC) (T-1527-86).....	473

**Demandes d'examen**

Cartmell c. Canada (ministre des Transports) (A-673-84) .....	F-21
General Teamsters, section locale 362 c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-106-85).....	F-3
Jacobs c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-201-86).....	F-21
Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-553-84).....	219
Threader c. Canada (Conseil du Trésor) (A-17-86).....	41
Tulloch c. Canada (ministre des Transports) (A-672-84) .....	F-21

**Recours en equity***Injonctions*

Varnam c. Canada (ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (T-2102-86) .....	F-22
---	------

**COURONNE**

*Voir aussi:* Code civil, F-11; Compétence de la Cour fédérale, F-2; Droit maritime,  
p. 270; Pratique, F-8

**Contrats**

Canadian Gypsum Co. c. Canada (T-2563-84) .....	F-40
Prairie Surveys Ltd. c. Canada (T-481-85).....	F-11

**Responsabilité délictuelle**

Buck c. Canada (A-884-85).....	F-22
Canada c. Québec Pain Inc. (T-300-85).....	F-22
David-Trempe c. Canada (T-592-85) .....	F-22
Girard c. Canada (T-2533-81) .....	F-3

**COURONNE—Suite****Responsabilité délictuelle—Suite**

LeBar c. Canada (T-7306-82) .....	585
MacAllister c. Canada (T-428-85).....	F-3
McGuigan c. Canada (T-1652-85).....	F-22
R. A. Roberts Fishing Ltd. c. Canada (Pêches et Océans) (T-31-85).....	F-3
Ross c. Canada (T-109-83).....	F-12
Sasseville c. Canada (T-540-81).....	F-40

**DÉCLARATION DES DROITS**

*Voir aussi:* Code civil, F-11; GRC, p. 473

Brito c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1357-84) .....	80
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367

**DESSIN INDUSTRIEL**

Mirabai Art Glass Ltd. c. Paradise Designs Ltd. (T-2541-86) .....	F-23
---	------

**DOUANES ET ACCISE**

*Voir aussi:* Pratique, p. 214, F-35

**Loi sur la taxe d'accise**

Chevron Canada Ltd. c. M.R.N. (A-931-85) .....	F-23
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367

**Loi sur les douanes**

Canada c. Gicleurs Astra Ltée (T-9616-82) .....	F-23
Canada c. Hébert (T-1943-85).....	F-40
Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) c. Kelsey (A-896-84) .....	F-3
Gaji c. Canada (T-2560-85) .....	F-40
R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84) .....	3

**Tarif des douanes**

Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) c. First Lady Coif- fures Ltd. (A-353-85) .....	F-24
Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) c. Skega Canada Ltd. (A-248-84) .....	F-24

**DROIT AÉRIEN**

*Voir aussi:* Transports, F-17

Ramey c. Canada (T-1807-84).....	552
----------------------------------	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* GRC, F-26; Immigration, p. 59; Impôt sur le revenu, F-6, p. 339; Justice  
criminelle et pénale, p. 505; Libération conditionnelle, F-6, F-30;  
Relations du travail, F-9; Transports, F-17

Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources) (A-1-86).....	406
---	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**

Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367
---	-----

**Charte des droits**

Brito c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1357-84) .....	80
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367

*Clause limitative*

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (T-494-83) .....	244
--	-----

*Droits à l'égalité*

Dempsey c. Canada (T-1133-86) .....	528
MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans) (T-831-85) .....	490

*Liberté de circulation et d'établissement*

MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans) (T-831-85) .....	490
---	-----

*Libertés fondamentales*

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (T-494-83) .....	244
--	-----

*Procédures criminelles et pénales*

Maxie c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-727-85) .....	617
R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84) .....	3
Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC) (T-1527-86) .....	473

*Vie, liberté et sécurité*

Dempsey c. Canada (T-1133-86) .....	528
Maxie c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-727-85) .....	617

**Partage des pouvoirs**

Roberts c. Canada (T-2652-85) .....	155
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	367

**DROIT D'AUTEUR**

Apple Computer Inc. c. Mackintosh Computers Ltd. (T-1232-84, T-1235-84) .....	173
---	-----

**DROIT INTERNATIONAL**

Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le) (A-576-84) .....	108
--	-----

**DROIT MARITIME**

Clarke c. Mary Todd (Le) (T-2620-86) .....	F-41
Imperial Oil Ltd. c. Expo Spirit (Le) (T-2159-86) .....	F-24

**DROIT MARITIME—Suite****Contrats**

Corostel Trading Ltd. c. Catalina (Le) (T-1354-86) .....	F-12
--	------

**Ports**

A/S Ornen c. Duteous (Le) (T-160-81, T-189-81, T-545-81) .....	270
--	-----

**Pratique**

The Monk Corp. c. Island Fertilizers Ltd. (T-2115-86) .....	F-41
---	------

**Responsabilité délictuelle**

A/S Ornen c. Duteous (Le) (T-160-81, T-189-81, T-545-81) .....	270
--	-----

**Transport de marchandises**

Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co. (T-1564-85)...	F-41
--	------

Santa Marina Shipping Co. S.A. c. Madeg Holdings Inc. (T-4530-75).....	F-4
--	-----

Switzerland General Insurance Co. c. Logistec Navigation Inc. (T-4155-80).....	F-25
--	------

**ÉNERGIE**

Canada (vérificateur général) c. Canada (ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources) (A-1-86).....	406
---	-----

TransCanada Pipelines Ltd. c. Canada (Office national de l'énergie) (A-505-86) ..	F-25
---	------

**EXPROPRIATION**

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Industrial Estates Ltd. (T-2480-83) .....	F-4
--	-----

Kucher Bros. Ltd. c. Canada (T-1423-75) .....	F-42
---	------

Ramey c. Canada (T-1807-84).....	552
----------------------------------	-----

**EXTRADITION**

*Voir: Immigration, p. 59*

**FIN DE NON-RECEVOIR**

Optical Recording Corp. c. Canada (T-1392-86) .....	339
---	-----

**FONCTION PUBLIQUE**

Threader c. Canada (Conseil du Trésor) (A-17-86).....	41
---	----

**Appels**

Sorobey c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-553-84).....	219
--	-----

**Fin d'emploi**

Laakso c. Canada (T-20-84).....	F-12
---------------------------------	------

**FONCTION PUBLIQUE—Suite****Pensions**

Marquis c. Canada (T-4-84).....	F-25
---------------------------------	------

**Procédure de sélection**

Breau c. Canada (Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique) (A-953-85) .....	F-26
---	------

**Chances d'avancement préjudiciées**

Walcott c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada) (A-393-85) .....	F-26
--	------

**Concours**

Madracki c. Canada (A-95-86) .....	F-13
------------------------------------	------

**Relations du travail**

Blais c. Canada (A-846-85) .....	F-42
Canada (Conseil du Trésor) c. Justinen (A-171-86) .....	F-5
Canada (Conseil du Trésor) c. Wilson (A-2-86) .....	452
McNeill c. Canada (T-5457-82).....	119
Segall c. Canada (T-5458-82—voir McNeill c. Canada, T-5457-82) .....	119
Tipple c. Canada (Conseil du Trésor) (A-66-85) .....	F-26

**GRC**

*Voir aussi:* Code civil, F-20; Pratique, F-36

Gingras c. Gendarmerie royale du Canada (T-2807-85) .....	F-26
Van Rassel c. Canada (Surintendant de la GRC) (T-1527-86) .....	473

**IMMIGRATION**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-21, F-40

Aboc c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-454-86) .....	F-27
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Tham (A-756-86) .....	F-13
De Gala c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1027-86) .....	F-42
Mahar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-997-85) .....	F-27
Okwumabua c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1214-86) .....	F-27
Uppal c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1042-84).....	F-27
Vadsaria c. Canada (secrétaire d'État aux Affaires extérieures) (T-519-86).....	F-26

**Expulsion**

Brito c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1357-84) .....	80
Mensingher c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1093-86) .....	59
Rai c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-761-86) .....	F-27
Urquhart c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-211-86) .....	F-27

**Statut de réfugié**

Das c. Canada (Commission d'appel de l'immigration) (T-1185-86).....	F-28
Kha c. Canada (ministre d'État à l'Immigration) (T-1758-86) .....	F-5

**IMPÔT SUR LE REVENU***Voir aussi: Pratique, F-37*

Danielson c. M.R.N. (ITA-1439-86).....	F-28
Optical Recording Corp. c. Canada (T-1392-86).....	339
Stromotich c. Canada (T-474-86).....	F-5
Stromotich c. Canada (T-474-86).....	F-13
Stromotich c. Canada (T-1839-86).....	F-13
1853-9049 Québec Inc. c. Canada (T-649-86).....	F-42

**Calcul du revenu**

Interprov. Steel and Pipe Corp. c. Canada (A-165-85).....	F-14
McNeill c. Canada (T-5457-82).....	119
Millward c. M.R.N. (T-37-84).....	F-14
Segall c. Canada (T-5458-82—voir McNeill c. Canada, T-5457-82).....	119

***Agriculture***

Buchanan Forest Products Ltd. c. Canada (T-1312-84).....	F-14
--	------

***Allocation du coût en capital***

Canada c. Hampton Golf Club Ltd. (T-6075-79).....	315
---	-----

***Déductions***

Canada c. Lehndorff Realty Developments Ltd. (T-260-83).....	F-28
Canada c. Thyssen Canada Ltd. (A-1353-84).....	F-43
Canterra Energy Ltd. c. Canada (A-452-85).....	F-29
Consolidated-Bathurst Ltd. c. Canada (T-4298-78).....	223
Hoedel c. Canada (A-572-85).....	F-14
M.S.S. Inc. c. Canada (T-2220-83).....	F-6
Stasiuk c. Canada (T-1645-85).....	F-14

***Revenu ou gain en capital***

Eidinger c. Canada (A-406-79).....	363
Hébert c. Canada (T-706-83).....	F-29
Magilb Development Corp. c. Canada (T-2095-82).....	F-29
Steen c. Canada (T-1245-80).....	139

**Corporations**

Beaumont c. Canada (T-1346-84).....	F-15
Youngman c. Canada (T-7481-82).....	F-30

**Nouvelle cotisation**

Indalex Ltd. c. Canada (A-43-86).....	570
---------------------------------------	-----

**Pratique**

Danielson c. Canada (sous-procureur général) (T-1139-86).....	335
Stephens (Succession) c. Canada (A-240-84).....	F-43



**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****Saisies**

<i>Loi de l'impôt sur le revenu</i> (Can.) (Re) (T-746-86).....	F-6
---	-----

**INJONCTIONS**

Reading and Bates Horizontal Drilling Co. c. Spie, Horizontal Drilling Co. (T-2402-86) .....	F-43
---	------

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Lorac Transport Ltd. c. Atra (Le) (A-576-84).....	108
---	-----

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**

Ambrose c. Canada (procureur général) (A-249-86).....	F-30
---	------

**Aliments et drogues**

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (A-353-86).....	F-30
---	------

**Mandats de main-forte**

Shuswap Cable Ltd. c. Canada (T-2230-86) .....	505
--	-----

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

*Voir aussi:* Couronne, F-3; Justice criminelle et pénale, F-30

Dempsey c. Canada (T-1133-86) .....	528
LeBar c. Canada (T-7306-82) .....	585
Maxie c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles) (A-727-85) .....	617
Milton c. Canada (soliciteur général) (T-1719-86).....	F-30
Renaud c. Canada (T-1289-86).....	F-6

**MARQUES DE COMMERCE**

*Voir aussi:* Pratique, F-8

Fruit of the Loom Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2083-86) .....	F-31
---	------

**Contrefaçon**

Tele-Direct (Publications) Inc. c. Telcor Canada Directories Inc. (T-776-86) .....	F-31
--	------

**Enregistrement**

Canada Wire and Cable Ltd. c. Heatex Howden Inc. (T-170-85).....	F-31
Leaf Confections Ltd. c. Maple Leaf Gardens Ltd. (T-193-85) .....	F-31
S.C. Johnson & Son, Inc. c. Esprit de Corp (T-2896-84, T-2897-84) .....	F-44
T.G. Bright & Co. Ltd. c. Andres Wines Ltd. (A-474-85).....	F-44
T.G. Bright & Co., Ltd. c. Institut national des appellations d'origine des vins et eaux-de-vie (T-1643-85).....	F-7

**Pratique**

Centennial Packers Ltd. c. Canada Packers Inc. (T-2371-86).....	F-44
---	------

**MARQUES DE COMMERCE—Suite****Pratique—Suite**

Nabisco Brands Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-421-86) .....	F-32
Roebuck c. Canada (Registraire des marques de commerce) (T-2101-86) .....	F-15

**Radiation**

Admiral Sanitation Ltd. c. Paquette, Nolan & Associés (T-1025-86) .....	F-32
---	------

**PÊCHES**

*Voir aussi:* Couronne, F-3; Pratique, p. 445

Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada (T-494-83) .....	244
Gulf Trollers Assn. c. Canada (T-1813-86) .....	F-32
MacKinnon c. Canada (Pêches et Océans) (T-831-85) .....	490
Munroe c. Canada (Pêches et Océans) (T-829-85) .....	F-32

**PÉNITENCIERS**

*Voir aussi:* Libération conditionnelle, p. 528, 585; Pratique, F-45

Bernier c. Guinet (T-268-86) .....	F-33
Bull c. Canada (présidente du tribunal disciplinaire de la prison des femmes) (T-2072-86) .....	F-33
Cordeau c. Canada (directeur de l'établissement de Matsqui) (T-2613-86) .....	F-33
Demaria c. Comité régional de classement des détenus (A-185-86) .....	74
Larivière c. Établissement de Millhaven (T-78-86) .....	F-15

**PEUPLES AUTOCHTONES**

*Voir aussi:* Pratique, F-8, F-16

**Élections**

Naknakim c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord) (A-570-85) .....	F-34
Vincent c. Canada (procureur général) (T-1276-86) .....	F-33

**Terres**

Roberts c. Canada (T-2652-85) .....	155
-------------------------------------	-----

**PRATIQUE**

*Voir aussi:* Droit maritime, F-24; Impôt sur le revenu, p. 570; Transports, F-17

Beloit Canada Ltd. c. J.M. Voith GmbH (T-1607-86) .....	F-34
Canada c. Amway Corp. (A-190-86) .....	F-44
J.M. Voith GmbH c. Beloit Corp. (T-1350-86) .....	F-34
Regional Trust Co. c. Canada (surintendant des assurances) (A-587-86) .....	F-44
Vojic c. M.R.N. (T-2902-85) .....	F-34

**Affidavits**

Johnson Products Co., Inc. c. Truso Ltd. (T-1595-86) .....	F-34
--	------

**PRATIQUE—Suite****Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable*

Beloit Canada Ltd. c. Oy (T-851-83) .....	F-15
Cabot Corp. c. 318602 Ontario Ltd. (T-1642-85) .....	F-34
Furman c. Canada (procureur général) (T-2012-83) .....	F-7
General Foods Corp. c. Wrigley Canada Inc. (T-417-86) .....	F-15
R. c. Amway du Canada Ltée (T-64-80, T-2207-80, T-3346-80, T-5652-80, T-707-84) .....	3
Schering Canada Inc. c. Pentagone Laboratories Ltd. (T-3017-82) .....	F-44

*Production de documents*

Canada c. Amway du Canada Ltée (A-915-85) .....	F-34
Champion Truck Bodies Ltd. c. Canada (T-1032-86) .....	327
Lapointe c. Canada (ministre des Pêches et des Océans) (T-2816-84) .....	445

**Communications privilégiées**

Lapointe c. Canada (ministre des Pêches et des Océans) (T-2816-84) .....	445
--	-----

**Décision préliminaire sur un point de droit**

Swetnam c. Canada (T-953-86) .....	F-35
------------------------------------	------

**Frais et dépens**

A/S Ludwig Mowinckels Rederi c. Sauder Industries Ltd. (A-247-86) .....	F-35
Canada c. Shoveller (T-1360-84) .....	F-35
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. Anheuser-Busch, Inc. (A-14-83) .....	F-45
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. Anheuser-Busch, Inc. (A-81-83) .....	F-45
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. c. Brasserie Labatt Ltée (A-80-83) .....	F-45
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84, T-1239-84) .....	303
Shotcrete Engineering Ltd. c. Canadian Pacific Ltd. (T-2253-85) .....	F-44

**Jugements et ordonnances**

LeBar c. Canada (T-7306-82) .....	585
-----------------------------------	-----

*Annulation ou modification*

Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Dee (A-73-86) .....	F-35
Hébert c. Canada (T-706-83) .....	F-35

*Jugement par défaut*

Canada c. Case (T-1205-85) .....	F-45
----------------------------------	------

*Suspension d'exécution*

Optical Recording Corp. c. Canada (T-1392-86) .....	F-35
---	------

**Modification des délais**

Valmet-Dominion Inc. c. Beloit Corp. (T-1268-86) .....	F-7
--	-----

**PRATIQUE—Suite****Parties**

Brouillette c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-761-85) .....	F-7
---	-----

***Intervention***

Alkot Industries Inc. c. Cie Distribution aux consommateurs Ltée (T-619-86) .....	F-8
---	-----

**Plaidoiries*****Détails***

Bande indienne de Saugeen c. Canada (T-486-85) .....	F-36
--	------

***Modifications***

Local 2103 de la FUCMA c. Canada (T-731-85) .....	F-45
---	------

***Requête en radiation***

Ball Packaging Products, Inc. c. Domglas Inc. (T-1471-86) .....	F-36
Byer c. Canada (ministère des Affaires extérieures) (T-615-86) .....	F-36
Hanna c. Canada (T-1754-86) .....	F-36
Little Chief c. Canada (procureur général) (T-2102-85) .....	F-8
Little Chief c. Canada (procureur général) (T-954-86) .....	F-16
MacCulloch c. Canada (T-733-86) .....	F-36
Rose c. Canada (T-1923-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86) .....	F-45
Sepielli c. Canada (T-1935-86) .....	F-16

**Outrage au tribunal**

UFC c. Canada (Société canadienne des postes) (T-2453-86) .....	F-36
---	------

**Prescription**

P. F. Collier & Son Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-862-83) .....	214
--	-----

**Preuve**

Andres Wines Ltd. c. Canadian Marketing International Ltd. (T-1124-85) .....	F-8
--	-----

**Représentation par procureur ou *solicitor***

Kirk c. Canada (A-746-85) .....	F-37
---------------------------------	------

**Signification**

Wilder c. Canada (T-2350-86) .....	F-37
------------------------------------	------

**Suspension d'instance**

A.I.M., section locale 1681 c. Pacific Western Airlines (T-1620-86) .....	F-16
Oy c. Beloit Canada Ltd. (T-1884-86) .....	F-16
WSM, Inc. c. Radio IWC Ltd. (T-8503-82) .....	F-46

**RADIODIFFUSION**

Cathay International Television Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) (T-2306-86).....	F-37
Shuswap Cable Ltd. c. Canada (T-2230-86) .....	505

**RELATIONS DU TRAVAIL**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-3; Pratique, F-16

Banque Nationale du Canada c. U.I.E.C., section locale 508 (A-902-85).....	F-46
Employés de bureau de Nordair Ltée c. Canada (Conseil canadien des relations du travail) (A-148-86).....	F-9
Transport Guilbault Inc. c. Scott (A-618-85).....	F-8

**TRANSPORTS**

Airport Taxicab (Malton) Assn. c. Canada (ministre des Transports) (T-3000-83) .....	F-17
--	------



## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Abourezk v. Reagan</i> , 592 F.Supp. 880 (1984) (D.C.). Considered/décision examinée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Abrahams [No. 1] v. M.N.R.</i> (1966), 66 DTC 5451 (Ex. Ct.). Not followed/décision écartée, Indalex Ltd. v. Canada .....	570
<i>Abrahams [No. 2] v. M.N.R.</i> (1966), 66 DTC 5453 (Ex. Ct.). Not followed/décision écartée, Indalex Ltd. v. Canada .....	570
<i>Acadian Pulp &amp; Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs</i> (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 (C.A.). Considered/décision examinée, Canada v. Hampton Golf Club Ltd.....	315
<i>Ahmad v. Public Service Commission</i> , [1974] 2 F.C. 644 (C.A.). Considered/décision examinée, Société de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal v. Canada (Minister of Environment Canada) .....	610
<i>Albert v. S. Hoffnung &amp; Co. Ltd.</i> (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Allardice v. R.</i> , [1979] 1 F.C. 13 (T.D.). Applied/décision appliquée, R. v. Amway of Canada Ltd. ....	3
<i>Anderson, RE v The Queen</i> , [1975] CTC 85 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Steen v. Canada .....	139
<i>Angeliki Compania Maritima S.A. v. BP Oil Limited</i> , judgment dated April 16, 1973, Federal Court, Trial Division, T-4159-71, not reported. Applied/décision appliquée, A/S Ornen v. Duteous (The) .....	270
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; 102 D.L.R. (3d) 193. Considered/décision examinée, LeBar v. Canada .....	585
<i>Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd</i> (1984), 53 ALR 225 (F.C.); reversing (1983), 50 ALR 581 (F.C.). Applied/décision appliquée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.</i> (1983), 1 C.I.P.R. 1 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Apple Computer, Inc. v. Formula Intern., Inc.</i> , 562 F.Supp. 775 (U.S. Dist. Ct. 1983). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. et al.</i> (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (F.C.T.D.); affirmed (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Application for Patent of Dissly Research Corp. (Now Patent No. 1,188,811) (Re)</i> (1984), 6 C.P.R. (3d) 420 (Pat. App. Bd.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Application Number 961,392 (Re)</i> (1971), 5 C.P.R. (2d) 162 (Pat. App. Bd.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173

	PAGE
<i>Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corpn.</i> , [1948] 1 K.B. 223 (C.A.). Referred to/décision citée, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada.....	244
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111 (P.C.). Referred to/décision citée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans).....	490
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney General for Quebec</i> , [1921] 1 A.C. 413 (P.C.). Considered/décision examinée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans).....	490
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia</i> , [1898] A.C. 700 (P.C.). Considered/décision examinée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans).....	490
<i>Attorney General of Canada v. Jolly</i> , [1975] F.C. 216 (C.A.). Referred to/décision citée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	80
<i>Attorney General v. Radloff</i> (1854), 10 Ex. 84; 156 E.R. 366. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1976] 1 F.C. 375 (C.A.). Referred to/décision citée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans).....	490
<i>Bahner v. Marwest Hotel Co. Ltd. and Muir</i> (1970), 75 W.W.R. 729 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, LeBar v. Canada.....	585
<i>Baker v. Selden</i> , 101 U.S. 99 (1879). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.</i> , [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B.); affirmed on other grounds [1983] 6 W.W.R. 438 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
<i>Bank Shipping Co'y v. "City of Seattle"</i> (1903), 9 Ex.C.R. 146. Referred to/décision citée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Barge (The) "T-429"</i> , [1957] 1 Lloyd's Rep. 135 (Trinidad and Tobago S.C.). Referred to/décision citée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Bartleman v. Moretti</i> (1913), 4 W.W.R. 132 (Sask. S.C.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> , [1986] 3 F.C. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289 (T.D.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Beauchemin, Gerard v. The King</i> , [1947] Ex.C.R. 102. Referred to/décision citée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 116; 86 DTC 6065 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Optical Recording Corp. v. Canada.....	339
<i>Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.</i> (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Bell et al. v. Smith et al.</i> , [1968] S.C.R. 664. Distinguished/distinction faite avec, Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada.....	327
<i>Bell Telephone Co. v. The Mar-Tirenno</i> , [1974] 1 F.C. 294 (T.D.). Considered/décision examinée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Bendix Corporation Application (Now Patent No. 1,176,734) (Re)</i> (1984), 5 C.P.R. (3d) 198 (Pat. App. Bd.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> , [1979] 2 F.C. 575 (C.A.). Applied/décision appliquée, Roberts v. Canada.....	155



	PAGE
<i>Black (Re) and The Queen</i> (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Blandy Brothers &amp; Co., Lda. v. Nello Simoni, Ltd.</i> , [1963] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B.); affirmed 393 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> ...	270
<i>Blunt v. Park Lane Hotel, Ltd.</i> , [1942] 2 K.B. 253 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Boosey v. Whight</i> , [1899] 1 Ch. 836; affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Bowen v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 507 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Bradley v. Town of Woodstock</i> (1978), 22 N.B.R. (2d) 45 (Q.B.). Referred to/décision citée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>British Columbia Development Corporation et al. v. Friedmann, Ombudsman et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 447. Referred to/décision citée, <i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> .....	406
<i>British Columbia Forest Products Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1972] S.C.R. 101; (1971), 71 DTC 5178. Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Hampton Golf Club Ltd.</i> .....	315
<i>British Columbia Railway Company v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 122; (1978), 79 DTC 5020 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Buchanan, George Smith v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 1 Ex.C.R. 11; (1966), 66 DTC 5257. Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Bulman Group Ltd. (The) v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.</i> (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i> , [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Busby (V.) v. The Queen</i> , [1986] 1 C.T.C. 147 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>C.B.S. Inc. v. Ames Records &amp; Tapes Ltd.</i> , [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch.D.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen</i> , [1983] 2 F.C. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552
<i>Caisse Populaire Laurier D'Ottawa Ltée v. Guertin et al. (No. 2)</i> (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Californian Copper Syndicate v. Harris</i> (1904), 5 T.C. 159 (Scot. Exch. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>Eidinger v. Canada</i> .....	363
<i>Campbell v. S.S. Kresge Co. Ltd. et al.</i> (1976), 74 D.L.R. (3d) 717 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury and Atty.-Gen. of B.C.</i> (1952-53), 7 W.W.R. (N.S.) 49 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen</i> , [1956-1960] Ex.C.R. 277. Applied/décision appliquée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552

	PAGE
<i>Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re National Energy Board Act</i> , [1976] 2 F.C. 20 (C.A.); reversed [1978] 1 S.C.R. 369. Referred to/décision citée, Threder v. Canada (Treasury Board).....	41
<i>Canadian National Railway Co. v. The "Temple Inn"</i> , judgment dated February 19, 1979, Federal Court, Trial Division, T-1474-76, not reported. Referred to/décision citée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Canadian Warehousing Association v. The Queen</i> , [1969] S.C.R. 176. Considered/décision examinée, LeBar v. Canada.....	585
<i>Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.</i> (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co., Ltd.</i> , [1949] 1 K.B. 385 (C.A.). Considered/décision examinée, Canada v. Hampton Golf Club Ltd. ....	315
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643. Followed/décision suivie, Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	219
<i>Carlo Borrelli v. Sa Majesté la Reine</i> , judgment dated August 5, 1986, Quebec Court of Appeal, Court No. 500-10-000254-852/700-27-011073-846, not yet reported. Referred to/décision citée, Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP)....	473
<i>Carltona, Ltd. v. Works Comrs.</i> , [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.). Considered/décision examinée, Société de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal v. Canada (Minister of Environment Canada).....	610
<i>Carnation Co. v. C.I.R.</i> , 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981), <i>certiorari</i> denied 454 U.S. 965 (1981). Applied/décision appliquée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada.....	223
<i>Carpenter &amp; al. v. MacDonald &amp; al.</i> (1978), 21 O.R. (2d) 165 (Ont. Dist. Ct.). Referred to/décision citée, LeBar v. Canada.....	585
<i>Cavanaugh v. Commission [sic] of Penitentiaries</i> , [1974] 1 F.C. 515 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, LeBar v. Canada.....	585
<i>Chabot v. Davies</i> , [1936] 3 All E.R. 221 (Ch.D). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Chambers v. Jaffray et al.</i> (1906), 12 O.L.R. 377 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Chapman (Re) and The Queen</i> (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	80
<i>"City of Peking" (The) v. Compagnie des Messageries Maritimes</i> (1888), 14 App. Cas. 40 (P.C.). Considered/décision examinée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Claim against the Empire of Iran Case</i> (1963), 45 I.L.R. 57 (F.R.G. F.C.C.). Applied/décision appliquée, Lorac Transport Ltd. v. Atra (The).....	108
<i>Clarke, Irwin &amp; Co. Ltd. v. C. Cole &amp; Co. Ltd.</i> (1960), 33 C.P.R. 173 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716. Referred to/décision citée, Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"</i> , [1938] A.C. 485 (H.L.). Considered/décision examinée, Lorac Transport Ltd. v. Atra (The).....	108
<i>Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 45 C.P.R. (2d) 1. Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173

	PAGE
<i>Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia</i> , [1980] 2 S.C.R. 774. Followed/décision suivie, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> .....	223
<i>Crossley &amp; Sons, Limited v. Lightowler</i> (1867), L.R. 2 Ch. 478. Referred to/décision citée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552
<i>Cuisenaire, Georges v. South West Imports Ltd.</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 37 Fox Pat. C. 93; affirmed [1969] S.C.R. 208, (1968), 40 Fox Pat. C. 81. Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Cuisenaire v. Reed</i> , [1963] V.R. 719 (S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Cumings v. Birkenhead Corpn.</i> , [1972] Ch. 12 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244
<i>Customs and Excise Comrs. v. Ingram</i> , [1948] 1 All E.R. 927 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Cutmore, R. H. et al. v. M.N.R.</i> (1986), 86 DTC 1146 (T.C.C.). Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Cutter (Can.) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.</i> (1984), 3 C.I.P.R. 143 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Dalton v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1986] 2 F.C. 141; 63 N.R. 383 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Danielson v. Canada (Deputy Attorney General)</i> , [1987] 1 F.C. 335; 86 DTC 6340 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> .....	339
<i>Dann, Comr. Pats. v. Johnston</i> , 189 USPQ 257 (S.C. 1976). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Dauphinee, T. v. The Queen</i> (1980), 80 DTC 6267 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Dempsey v. Canada (Attorney General)</i> , [1986] 3 F.C. 129 (F.C.A.); (1986), 65 N.R. 295; 25 C.C.C. (3d) 193. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>Denton v John Lister Ltd</i> , [1971] 3 All ER 669 (Q.B.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Descôteaux et al. v. Mierzwinski</i> , [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462. Distinguished/distinction faite avec, <i>Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada</i> .....	327
<i>Dessaulles v. The Republic of Poland</i> , [1944] S.C.R. 275. Considered/décision examinée, <i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> .....	108
<i>Diamond, Comr. Pats. v. Diehr and Lutton</i> , 209 USPQ 1 (S.C. 1981). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Doctors Hospital (Re) and Minister of Health et al.</i> (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Domglas Inc. et Jarislowski, Fraser &amp; Co.</i> , [1980] C.S. 925 (Que.); aff'd (1982), 138 D.L.R. (3d) 521 (Que. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>Don Fell Limited v. The Queen</i> (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> .....	223
<i>Dorling v. Honnor and Another</i> , [1964] R.P.C. 160 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Dubois v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 350. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3

	PAGE
<i>Dumurra (The) v. Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 679 (C.A.). Applied/décision appliquée, A/S Ornen v. Duteous (The) .....	270
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1911] 1 K.B. 410; [1912] 1 Ch. 158 (C.A.). Referred to/décision citée, LeBar v. Canada .....	585
<i>Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff</i> , [1971] 1 W.W.R. 527 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, LeBar v. Canada .....	585
<i>Edinboro Co. v. U.S.</i> , 224 F.Supp. 301 (W.D. Pa.) (1963). Considered/décision examinée, Canada v. Hampton Golf Club Ltd. ....	315
<i>Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison</i> , [1956] Ch. 131 (C.A.). Referred to/décision citée, Ramey v. Canada .....	552
<i>Emms v. The Queen et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 1148; 102 D.L.R. (3d) 198. Applied/décision appliquée, LeBar v. Canada .....	585
<i>Ernewein v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1980] 1 S.C.R. 639. Referred to/décision citée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Europa (The)</i> (1850), 14 Jur. 627 (Adm.). Referred to/décision citée, A/S Ornen v. Duteous (The) .....	270
<i>F &amp; I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.</i> , Supreme Court of Ontario, June 26, 1984, not reported. Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Falcon v. Famous Players Film Co.</i> , [1926] 2 K.B. 474 (C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Fishing Vessel Owners Association of British Columbia v. Attorney General of Canada</i> , T-1356-84, Federal Court, Trial Division, judgment dated July 13, 1984, not reported; reversed [1985] 1 F.C. 791 (C.A.). Considered/décision examinée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) .....	490
<i>Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba</i> , [1962] S.C.R. 598. Considered/décision examinée, Lorac Transport Ltd. v. Atra (The) .....	108
<i>Fowler v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 213; (1981), 113 D.L.R. (3d) 513. Distinguished/distinction faite avec, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada .....	244
<i>Fowler v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 213. Referred to/décision citée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans) .....	490
<i>Fraser Companies Ltd. v. The Queen</i> , [1981] CTC 61 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada .....	223
<i>Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)</i> , judgment dated June 10, 1986, SH 54592, not yet reported. Referred to/décision citée, Osborne v. Canada (Treasury Board) ...	303
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455. Applied/décision appliquée, Threader v. Canada (Treasury Board) .....	41
<i>Gagnon v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 264; 86 DTC 6179. Referred to/décision citée, McNeill v. Canada .....	119
<i>Gesser (N.) Estate v. M.N.R.</i> (1984), 84 DTC 1570 (T.C.C.). Applied/décision appliquée, Steen v. Canada .....	139
<i>Gittens (In re)</i> , [1983] 1 F.C. 152 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Gosselin v. The King</i> (1903), 33 S.C.R. 255. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd. ....	3
<i>Gottschalk, Comr. Pats. v. Benson</i> , 175 USPQ 673 (S.C. 1972). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173

	PAGE
<i>Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne</i> , [1971] S.C.R. 997. Considered/décision examinée, <i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> .....	108
<i>Grant v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 31; 74 DTC 6252 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>Gray (In re)</i> (1918), 57 S.C.R. 150. Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Grevas v. R.</i> (1956), 18 W.W.R. 412 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Grossman et al. v. The King</i> , [1952] 1 S.C.R. 571. Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335. Referred to/décision citée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans</i> , [1984] 2 F.C. 398; [1984] 6 W.W.R. 220 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> .....	490
<i>Hayward v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.</i> (1979), 98 D.L.R. (3d) 345 (Nfld. S.C.). Referred to/décision citée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Hejduk v. R. in Right of B.C.</i> , [1981] 4 W.W.R. 122 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Helvering v. Le Gierse</i> , 312 U.S. 531 (1941). Applied/décision appliquée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> .....	223
<i>Henderson Estate v. M.N.R.</i> (1975), 75 DTC 5332 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>Hillis Oil and Sales Ltd. v. Wynn's Canada, Ltd.</i> , [1986] 1 S.C.R. 57. Applied/décision appliquée, <i>Canada (Treasury Board) v. Wilson</i> .....	452
<i>Hobday v. Nichol</i> , [1944] 1 All E.R. 302 K.B. Referred to/décision citée, <i>Canada v. Hampton Golf Club Ltd.</i> .....	315
<i>Hodge v. Reg.</i> (1883), 9 App.Cas. 117 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.</i> , [1965] S.C.R. 575. Referred to/décision citée, <i>Crestpark Realty v. Canada (Director General, Aids and Waterways)</i> .....	577
<i>Hollinrake v. Truswell</i> , [1894] 3 Ch. 420 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Horowitz, L.N., v. M.N.R.</i> , [1962] C.T.C. 17 (Ex. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>P. F. Collier &amp; Son Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)</i> ....	214
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Referred to/décision citée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; [1984] 6 W.W.R. 577. Referred to/décision citée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>I Congreso del Partido</i> , [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> .....	108
<i>Inland Revenue Commissioners v. Smyth</i> , [1914] 3 K.B. 406. Considered/décision examinée, <i>Canada v. Hampton Golf Club Ltd.</i> .....	315
<i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.</i> , [1985] 1 F.C. 190; (1984), 80 C.P.R. (2d) 187 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173

	PAGE
<i>Irish Shipping Ltd. v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 485 (T.D.). Applied/décision appliquée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>James (Re)</i> , [1983] 2 W.W.R. 316 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Joe et al. v. Findlay</i> (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, Roberts v. Canada.....	155
<i>Joe et al. personally and on behalf of the Conne River Indian Band and Micmac Indian Community of Conne River v. Canada, Government of</i> (1983), 49 N.R. 198 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Roberts v. Canada.....	155
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105. Applied/décision appliquée, Threader v. Canada (Treasury Board).....	41
<i>Karavos v. The City of Toronto and Gillies</i> , [1948] O.W.N. 17 (C.A.). Applied/décision appliquée, Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration)...	59
<i>Kienapple v. The Queen</i> , [1975] 1 S.C.R. 729. Referred to/décision citée, Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Kindler v. Macdonald</i> , [1985] 1 F.C. 676 (T.D.). Applied/décision appliquée, Mensinger v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	59
<i>King (The): See "R." and "Canada"</i>	
<i>King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. &amp; M.) Ltd.</i> , [1941] A.C. 417 (H.L.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Klein v. Bell</i> , [1955] S.C.R. 309. Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Kleindienst v. Mandel</i> , 408 U.S. 753 (1972). Referred to/décision citée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	80
<i>Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen</i> (1986), 86 DTC 6122 (F.C.A.). Applied/décision appliquée, Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
<i>Krug v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 255; 21 C.C.C. (3d) 193. Considered/décision examinée, Van Rassel v. Canada (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Lacroix, Jean v. The Queen</i> , [1954] Ex.C.R. 69. Considered/décision examinée, Ramey v. Canada.....	552
<i>Laidler v. Perry (Inspector of Taxes)</i> , [1965] 2 All E.R. 121 (H.L.). Referred to/décision citée, McNeill v. Canada.....	119
<i>Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board</i> , [1966] S.C.R. 229; 55 D.L.R. (2d) 654. Referred to/décision citée, Ramey v. Canada.....	552
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Referred to/décision citée, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada.....	244
<i>Lazarenko (Re) and Law Society of Alberta</i> (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd. ....	3
<i>Lepine, G. v. M.N.R.</i> (1977), 78 DTC 1637 (T.R.B.). Referred to/décision citée, McNeill v. Canada.....	119
<i>Letnik v. Toronto (Municipality)</i> , judgment dated March 27, 1985, Federal Court, Trial Division, T-3456-81, not reported. Considered/décision examinée, A/S Ornen v. Duteous (The).....	270
<i>Liberty Ornamental Iron Ltd. v. B. Fertleman &amp; Sons Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 584 (C.A.). Applied/décision appliquée, LeBar v. Canada.....	585
<i>Liscombe v. Maughan</i> , [1928] 3 D.L.R. 397 (Ont. S.C.). Considered/décision examinée, Ramey v. Canada.....	552

	PAGE
<i>Little Chief v. Canada (Attorney General)</i> , judgment dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Logan v. Dir. of William Head Inst'n et al.</i> , judgment dated May 30, 1986, British Columbia Supreme Court, Victoria Registry 86/1307, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.</i> , Quebec Superior Court, October 25, 1983, not reported. Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; [1985] 2 CTC 79 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Lount Corporation v. Attorney General of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 332 (T.D.); affd. <i>sub nom. Attorney General of Canada v. Lount Corporation</i> , [1985] 2 F.C. 185 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>M.N.R. et al. v. Plastibeton Inc.</i> , [1986] 2 C.T.C. 211; 86 DTC 6400 (F.C.A.); reversing (1985), 85 DTC 5240 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Canada v. Hampton Golf Club Ltd.</i> .....	315
<i>MacDonald (Re) and Marriott et al.</i> (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP) ...	473
<i>MacIntyre v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 603 (C.A.). Followed/décision suivie, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP) .....	473
<i>MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.</i> (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board) .....	303
" <i>Marpesia</i> " ( <i>The</i> ) (1872), L.R. 4 P.C. 212. Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Marshall v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Martel v. M.N.R.</i> , [1970] Ex.C.R. 68; 70 DTC 6204. Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Martin v. Treacher</i> (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Mensingher v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	59
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 30 N.R. 119. Considered/décision examinée, <i>Crestpark Realty v. Canada</i> (Director General, Aids and Waterways) .....	577
<i>Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 280. Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Maunsell v. Olins</i> , [1975] A.C. 373 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Canada</i> (Treasury Board) <i>v. Wilson</i> .....	452
<i>Maxie v. National Parole Board</i> , [1985] 2 F.C. 163 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585

	PAGE
<i>McDonald (Re) and The Queen</i> (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Considered/décision examinée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.</i> (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Merchant Prince (The)</i> (1892), 7 ASP. M.L.C. 208 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council</i> , [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> , [1984] 2 F.C. 274 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Minister of Industry, Trade and Commerce v. Allis-Chalmers Canada Ltd.</i> (1977), 77 D.L.R. (3d) 633 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535 (C.A.); leave to appeal refused [1985] 2 S.C.R. viii. Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Minister of National Revenue v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.) reversing [1984] 1 F.C. 804; (1983), 83 DTC 5329 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> .....	339
<i>Minister of National Revenue v. Sissons</i> , [1969] S.C.R. 507; [1969] C.T.C. 184. Explained/décision expliquée, <i>Eidinger v. Canada</i> .....	363
<i>Ministre du Revenu national (Le) v. Bhéner, Wilbrod</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 146; (1967), 67 DTC 5186. Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Mitchell v. The Queen</i> , [1976] 2 S.C.R. 570. Referred to/décision citée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Monckton v. Gramophone Company Limited</i> (1912), 106 L.T. 84 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Montreal Island Power Co. v. Town of Laval des Rapides</i> , [1935] S.C.R. 304. Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>Moran &amp; Son, Ld. v. Marsland</i> , [1909] 1 K.B. 744. Referred to/décision citée, <i>Canada v. Hampton Golf Club Ltd.</i> .....	315
<i>Moreau, Alfred v. St-Vincent, Roland</i> , [1950] Ex.C.R. 198. Considered/décision examinée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; 3 D.L.R. (4th) 1. Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Multi-Malls Inc. et al. (Re) and Minister of Transportation and Communications et al.</i> (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Nash (Re) and The Queen</i> (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Newmark v. National Phonograph Company and Edison Manufacturing Company</i> (1907), 23 T.L.R. 439 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173



	PAGE
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, <i>Mensingher v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	59
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Crestpark Realty v. Canada</i> (Director General, Aids and Waterways) .....	577
<i>Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.</i> , [1983] 2 F.C. 189 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al v. The Queen et al</i> , [1969] 1 Ex.C.R. 117. Considered/décision examinée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein</i> , [1982] F.S.R. 124 (S.C. S. Afr.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 292; (1981), 113 D.L.R. (3d) 1. Considered/décision examinée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board</i> , [1942] S.C.R. 450. Applied/décision appliquée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1979] 2 F.C. 476 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> , [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Perry v. Public Service Commission Appeal Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 316. Referred to/décision citée, <i>Sorobey v. Canada</i> (Public Service Commission Appeal Board) .....	219
<i>Phaneuf Estate v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 564; 78 DTC 6001 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.</i> , [1977] A.C. 373 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> .....	108
<i>Prata v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Considered/décision examinée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Pritam Kaur v. S. Russell &amp; Sons Ltd.</i> , [1973] Q.B. 336 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>P. F. Collier &amp; Son Ltd. v. Canada</i> (Deputy M.N.R., Customs and Excise) .....	214
<i>Proctor &amp; Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Quebec (Construction Industry Commission) v. M.U.C.T.C.</i> , [1986] 2 S.C.R. 327, reversing (1983), D.T.E. 83T-685 (Que. C.A.) and judgment dated February 12, 1979, <i>Quebec Superior Court, Montréal</i> . Nos. 500-05-006212-755, 500-05-012615-744, 500-05-018290-740, not reported. Referred to/décision citée, <i>Canada (Treasury Board) v. Wilson</i> .....	452
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111. Considered/décision examinée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155

	PAGE
<i>Queen (The): See "R." and "Canada"</i>	
<i>Queen, The v. Welsford</i> , [1969] S.C.R. 438; 4 D.L.R. (3d) 350; affg. <i>Re R. v. Welsford</i> , [1967] 2 O.R. 496 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>R. v. Antoine</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Belcourt</i> (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 58 N.R. 81. Considered/décision examinée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Boron</i> (1983), 3 D.L.R. (4th) 238 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. British Columbia Railway Co.</i> , [1981] 2 F.C. 783; 81 DTC 5089 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.</i> (1981), 31 O.R. (2d) 161 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>R. v. Bureau</i> , [1949] S.C.R. 367. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Canada Steamship Lines Ltd.</i> , [1927] S.C.R. 68. Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>R. v. CAE Industries Ltd. et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 566. Applied/décision appliquée, <i>Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada</i> .....	327
<i>R. v. Cohn</i> (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Constant</i> (1978), 40 C.C.C. (2d) 329 (Man. C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied, [1978] 1 S.C.R. vi. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>R. v. Demers</i> , [1981] 2 F.C. 121; (1980), 81 DTC 5256 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>R. v. Doull</i> , [1931] Ex.C.R. 159. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Dubois</i> , [1935] S.C.R. 378. Referred to/décision citée, <i>Canada (Treasury Board) v. Wilson</i> .....	452
<i>R. v. Fox</i> , [1958] O.W.N. 141; 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>R. v. Gary Bowl Ltd.</i> , [1974] 2 F.C. 146; 74 DTC 6401 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> .....	339
<i>R v Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam</i> , [1973] 2 All ER 741 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238. Considered/décision examinée, <i>Société de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal v. Canada</i> (Minister of Environment Canada) .....	610
<i>R. v. Hauser</i> , [1979] 1 S.C.R. 984. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>R. v. Hochelaga Shipping &amp; Towing Co. Ltd.</i> , [1940] S.C.R. 153. Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270

	PAGE
<i>R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.</i> (1970), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.), leave to appeal dismissed [1971] S.C.R. viii. Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Konechny</i> (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Langevin</i> (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (Ont. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Lee</i> (1982), 1 C.C.C. (3d) 327 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Longtin</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>R. v. Manitoba Fisheries Ltd.</i> , [1980] 2 F.C. 217 (C.A.), affirming [1980] 1 F.C. 36 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board) .....	303
<i>R. v. McCormick</i> , [1979] 4 W.W.R. 453; 47 C.C.C. (2d) 224 (Man. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>R. v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 658; 33 C.R. (3d), 97. Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>R. v. Morgentaler et al.</i> (1985), 17 C.R.R. 223 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>R. v. Noxzema Chemical Company of Canada, Ltd.</i> , [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542, reversing [1941] Ex.C.R. 155; 2 DTC 519. Referred to/décision citée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Considered/décision examinée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244
<i>R. v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 909; [1984] CTC 354 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> .....	223
<i>R. v. Pascoe</i> , [1976] 1 F.C. 372; (1975), 75 DTC 5427 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>R. v. Paterson (N.M.) and Sons Ltd.</i> , [1979] 1 W.W.R. 5 (Man. C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Philips Electronics Ltd.—Philips Electronique Ltee</i> (1980), 30 O.R. (2d) 129 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>R. v. Poynton</i> , [1972] 3 O.R. 727; 72 DTC 6329 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>R. v. Prince</i> , [1986] 2 S.C.R. 480. Considered/décision examinée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP) .....	473
<i>R. (Re) v. Crux and Polvliet</i> (1971), 2 C.C.C. (2d) 427. Referred to/décision citée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP) .....	473
<i>R. v. Redpath Industries Ltd. et al.</i> (1984), 84 DTC 6349 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, <i>Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada</i> .....	223
<i>R. v. Robertson</i> (1882), 6 S.C.R. 52. Referred to/décision citée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244

	PAGE
<i>R. v. Robertson</i> (1882), 6 S.C.R. 52. Referred to/décision citée, <i>MacKinnon v. Canada</i> (Fisheries and Oceans).....	490
<i>R. v. Savage</i> , [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409. Distinguished/distinction faite avec, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>R. v. Swain</i> (1986), 50 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>R. v. Taylor</i> , [1985] 1 F.C. 331 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193. Considered/décision examinée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>R. v. Wigglesworth</i> (1984), 11 C.C.C. (3d) 27 (Sask. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>R. v. Wooten</i> (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375. Applied/décision appliquée, <i>Société de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal v. Canada</i> (Minister of Environment Canada) .....	610
<i>Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue</i> , [1968] 1 Ex.C.R. 293; (1967), 67 DTC 5235. Applied/décision appliquée, <i>McNeill v. Canada</i> .....	119
<i>Rasmussen v. Breau</i> , [1986] 2 F.C. 500 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>RCA Corporation v Custom Cleared Sales Pty Ltd</i> (1978), 19 ALR 123 (N.S.W.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Rebic v. Collyer Prov. J.</i> , [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada</i> .....	528
<i>Regina v. Fox et al.</i> (1899), 18 P.R. 343 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Regina v. Mingo et al.</i> (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Regina (Re) and Potma</i> (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.J.). Applied/décision appliquée, <i>Brito v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	80
<i>Regina v. Wigglesworth</i> (1984), 11 C.C.C. (3d) 27; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.) (leave to appeal granted [1984] 1 S.C.R. xiv), affirming 7 C.C.C. (3d) 170; 150 D.L.R. (3d) 748; 35 C.R. (3d) 322 (Sask. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 442. Considered/décision examinée, <i>Roberts v. Canada</i> .....	155
<i>Rio Tinto Zinc Corpn. v. Westinghouse Electric Corpn.</i> , [1978] A.C. 547 (H.L.), reversing [1978] A.C. 553 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Roberts and Bagwell v. The Queen</i> , [1957] S.C.R. 28. Applied/décision appliquée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552
<i>Roberts v. Buster's Auto Towing Service Ltd. et al.</i> (1976), 70 D.L.R. (3d) 716 (B.C.S.C.). Referred to/décision citée, <i>LeBar v. Canada</i> .....	585
<i>Rogers v. Bank of Montreal</i> (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lapointe v. Canada</i> (Minister of Fisheries and Oceans) .....	445
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689. Considered/décision examinée, <i>International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada</i> .....	244

	PAGE
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121. Referred to/décision citée, Shuswap Cable Ltd. v. Canada.....	505
<i>Roncarelli v. Duplessis</i> , [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689. Referred to/décision citée, Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
<i>Roy, J.L. v. M.N.R.</i> (1979), 80 DTC 1005 (T.R.B.). Applied/décision appliquée, McNeill v. Canada.....	119
<i>Russell v. Radley</i> , [1984] 1 F.C. 543 (T.D.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd. ....	3
<i>Salomon v. Salomon &amp; Co.</i> , [1897] A.C. 22 (H.L.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Scanlan v. M.N.R.</i> (1951), 51 DTC 84 (T.A.B.). Referred to/décision citée, McNeill v. Canada.....	119
<i>Schaaf v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 334; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.). Distinguished and doubted/distinction faite avec la décision suivante, qui est mise en doute Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	219
<i>Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents</i> , [1982] 1 F.C. 845; (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 (C.A.), application for leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1981), 63 C.P.R. (2d) 261. Distinguished/distinction faite avec, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Schwartz v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 386 (C.A.). Referred to/décision citée, Sorobey v. Canada (Public Service Commission Appeal Board).....	219
<i>Sega Enterprises Limited v. Richards and Another</i> , [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.). Considered/décision examinée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Selvarajan v Race Relations Board</i> (1976), 1 All ER 13 (C.A.). Referred to/décision citée, Crestpark Realty v. Canada (Director General, Aids and Waterways).....	577
<i>Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board; Attorney-General for British Columbia (Intervening)</i> , [1938] A.C. 708 (P.C.). Applied/décision appliquée, Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
<i>Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex.C.R. 410. Referred to/décision citée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada.....	223
<i>Sigma Explorations Ltd. v. The Queen</i> , [1975] F.C. 624 (T.D.). Applied/décision appliquée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada.....	223
<i>Simon &amp; Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.</i> (1975), 9 O.R. (2d) 718 (H.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Considered/décision examinée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	80
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> , [1979] 1 F.C. 801 (C.A.). Not followed/décision écartée, Osborne v. Canada (Treasury Board).....	303
<i>Smith v. Goral</i> , [1952] 3 D.L.R. 328 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274 (T.D.). Applied/décision appliquée, Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.....	367
<i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274. Considered/décision examinée, MacKinnon v. Canada (Fisheries and Oceans).....	490

	PAGE
<i>Snook v. London &amp; West Riding Investments, Ltd.</i> , [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.). Considered/décision examinée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada .....	223
<i>Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.</i> (1984), 6 C.P.R. (3d) 229 (Que. S.C.), affirmed (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.....	173
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821. Distinguished/distinction faite avec, Champion Truck Bodies Ltd. v. Canada .....	327
<i>Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.</i> (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District</i> , [1951] S.C.R. 396. Considered/décision examinée, A/S Ornen v. Duteous (The) .....	270
<i>Spur Oil Limited v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 244 (T.D.). Considered/décision examinée, Osborne v. Canada (Treasury Board).....	303
<i>Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.</i> , 557 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984). Applied/décision appliquée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada .....	223
<i>Steeves (SS) v. The Queen</i> , [1977] CTC 325 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Eidinger v. Canada .....	363
<i>Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson</i> (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Roberts v. Canada .....	155
<i>Stickney v. Trusz</i> (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536. Applied/décision appliquée, McNeill v. Canada .....	119
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305. Considered/décision examinée, Consolidated-Bathurst Ltd. v. Canada .....	223
<i>Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1978] 2 S.C.R. 612; (1978), 21 N.R. 73. Applied/décision appliquée, Canada v. Hampton Golf Club Ltd. ....	315
<i>Switzman v. Elbling and A.-G. Que.</i> , [1957] S.C.R. 285. Considered/décision examinée, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada .....	244
<i>Tanner v. Norys</i> , [1979] 5 W.W.R. 724 (Alta. S.C.); reversed by [1980] 4 W.W.R. 33 (Alta. C.A.), leave to appeal refused [1980] 1 S.C.R. xii. Considered/décision examinée, LeBar v. Canada .....	585
<i>Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577. Referred to/décision citée, International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada .....	244
<i>Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.</i> , [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.). Applied/décision appliquée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria</i> , [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529 (C.A.). Applied/décision appliquée, Lorac Transport Ltd. v. Atra (The) .....	108
<i>Tuck v. Priester</i> (1887), 19 Q.B.D. 629. Referred to/décision citée, Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd. ....	173
<i>United States v. Bisceglia</i> , 420 U.S. 141 (1975). Applied/décision appliquée, R. v. Amway of Canada Ltd.....	3
<i>United States ex rel. John Turner v. Williams</i> , 194 U.S. 279 (1904). Referred to/décision citée, Brito v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	80

	PAGE
<i>Untermeyer (sic) Estate v. Atty. Gen. for B.C.</i> , [1929] S.C.R. 84. Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
<i>Vaillancourt v. City of Hull and Attorney General of the Province</i> , [1949] B.R. 680 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Van Rassel v. Canada</i> (Superintendent of the RCMP).....	473
<i>Van Wielingen, G. A. v. M.N.R.</i> (1976), 76 DTC 1182 (T.R.B.). Applied/décision appliquée, <i>Steen v. Canada</i> .....	139
" <i>Velox</i> " ( <i>The</i> ), [1955] 1 Lloyd's Rep. 376 (Adm.). Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)</i> , [1980] A.C. 1148 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R.</i> .....	367
<i>Village Shopping Plaza (Waterdown) Ltd. et al. v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth et al.</i> (1981), 34 O.R. (2d) 311 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Shuswap Cable Ltd. v. Canada</i> .....	505
<i>Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 109 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer</i> , [1939] A.C. 302 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552
<i>Wake-Walker v. SS. Colin W. Ltd.</i> , [1937] 2 D.L.R. 753 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Ward v. Ward</i> (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189. Referred to/décision citée, <i>Ramey v. Canada</i> .....	552
<i>Warwick Shipping Limited v. R.</i> , [1982] 2 F.C. 147 (T.D.); affirmed (1983), 48 N.R. 378 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>Warwick Shipping Limited v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 998 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	303
<i>White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company</i> , 209 U.S. 1 (1908). Referred to/décision citée, <i>Apple Computer, Inc. v. Mackintosh Computers Ltd.</i> .....	173
<i>Wilcox v. G.W.G. Ltd.</i> , [1984] 4 W.W.R. 70 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Threader v. Canada</i> (Treasury Board).....	41
<i>Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)</i> , [1951] A.C. 112 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>A/S Ornen v. Duteous (The)</i> .....	270
<i>WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.</i> (1985), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> .....	339
<i>Ziegler v. Hunter</i> , [1984] 2 F.C. 608; (1984), 51 N.R. 1 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Amway of Canada Ltd.</i> .....	3
<i>Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic</i> (1977), 81 D.L.R. (3d) 656 (Que. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lorac Transport Ltd. v. Atra (The)</i> .....	108





**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES**

**STATUTS**

**CANADA**

**CANADA**

		PAGE
<b>Access to Information Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	<b>Loi sur l'accès à l'information,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 2.....	.....	610
s./art. 3.....	.....	610
s./art. 20(1).....	.....	610
s./art. 28.....	.....	610
s./art. 73.....	.....	610
 <b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3	 <b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, chap. A-3	
s./art. 3(c) (not reported/non publié, T-3000-83)	.....	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-3000-83)	.....	
s./art. 6(1)(j).....	.....	552
s./art. 6(10).....	.....	552
 <b>An Act respecting the Customs,</b> S.C. 1867, c. 6	 <b>Acte concernant les Douanes,</b> S.C. 1867, chap. 6	
s./art. 102.....	.....	3
 <b>An Act to amend and consolidate the Acts respecting the Customs,</b> S.C. 1877, c. 10	 <b>Acte pour amender et refondre les actes concernant les douanes,</b> S.C. 1877, chap. 10	
s./art. 103.....	.....	3
 <b>An Act to amend the Parole Act and the Penitentiary Act,</b> S.C. 1986, c. 42	 <b>Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers,</b> S.C. 1986, chap. 42	
s./art. 5.....	.....	528
 <b>An Act to amend the Parole Act, the Penitentiary Act, the Prisons and Reformatories Act and the Criminal Code,</b> S.C. 1986, c. 43	 <b>Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Loi sur les pénitenciers, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et le Code criminel,</b> S.C. 1986, chap. 43	
.....	.....	528
 <b>Anti-dumping Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-15	 <b>Loi antidumping,</b> S.R.C. 1970, chap. A-15	
s./art. 14 (not reported/non publié, A-1096-84)	.....	
s./art. 16 (not reported/non publié, A-1096-84)	.....	

	PAGE
<b>Appropriation Act, No. 4, 1980-81,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 51, Schedule, Vote 5c	
	406
<b>Atomic Energy Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-19	<b>Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 51, annexe, crédit 5c
	452
<b>Auditor General Act,</b> S.C. 1976-77, c. 34	<b>Loi sur le vérificateur général,</b> S.C. 1976-77, chap. 34
s./art. 5.....	406
s./art. 6.....	406
s./art. 7.....	406
s./art. 8.....	406
s./art. 13.....	406
s./art. 14.....	406
<b>Bankruptcy Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-3	<b>Loi sur la faillite,</b> S.R.C. 1970, chap. B-3
s./art. 79 (not reported/non publié, T-649-86)	
<b>Broadcasting Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-11	<b>Loi sur la radiodiffusion,</b> S.R.C. 1970, chap. B-11
— — — (not reported/non publié, T-2306-86)	
s./art. 3.....	505
s./art. 17(1)(e).....	505
s./art. 22(1)(b).....	505
<b>Canada Evidence Act, 1893 (The),</b> S.C. 1893, c. 31	<b>Acte de la preuve en Canada, 1893,</b> S.C. 1893, chap. 31
s./art. 5.....	3
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-10	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. E-10
s./art. 2.....	3
s./art. 3.....	3
s./art. 5.....	3
s./art. 36.3.....	406
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1	<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, chap. L-1
s./art. 61.5(3)(a) (not reported/non publié, A-618-85)	
s./art. 119 (not reported/non publié, A-902-85)	
s./art. 137 (not reported/non publié, A-902-85)	
s./art. 138 (not reported/non publié, A-902-85)	
s./art. 158(1) (not reported/non publié, A-106-85)	
s./art. 159 (not reported/non publié, T-2453-86)	
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9	<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. S-9
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2159-86)	
s./art. 44 (not reported/non publié, T-2620-86)	
s./art. 570.....	473
s./art. 705(1) (not reported/non publié, T-2159-86)	
s./art. 727(2) (not reported/non publié, T-2159-86)	

<b>Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III</b>	<b>Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III</b>	
— — — (not reported/non publié, T-1662-84)		339
s./art. 1		367
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-4-84)		367, 406
s./art. 2		80
s./art. 2(e)		
s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-4-84)		
s./art. 2(f)		473
Preamble/préambule		367
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)</b>	
— — — (not reported/non publiés, T-1719-86, T-1923-86, T-1946-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86, A-190-86)		
s./art. 1		3, 80, 244, 303, 367, 490
s./art. 2(b)		244, 303
s./art. 2(d)		303
s./art. 6(2)(a)		490
s./art. 6(2)(b)		3, 490
s./art. 7		3, 59, 80, 367, 528, 617
s./art. 7 (not reported/non publié, T-1289-86)		
s./art. 8		3, 367, 505
s./art. 8 (not reported/non publié, T-746-86)		
s./art. 9		617
s./art. 11(c)		3
s./art. 11(d)		3, 473
s./art. 11(e)		3
s./art. 11(f)		3
s./art. 11(g)		3
s./art. 11(h)		3, 473, 617
s./art. 12		80, 367
s./art. 13		3
s./art. 15		367
s./art. 15 (not reported/non publiés, T-2807-85, T-1289-86)		
s./art. 15(1)		490, 528
s./art. 15(2)		528
s./art. 24		473
s./art. 24(1)		244, 528
s./art. 26		367
s./art. 28		528
s./art. 32(2)		528
s./art. 245(1)		473
Preamble/préambule		367
<b>Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21</b>	<b>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21</b>	
s./art. 66 (not reported/non publié, T-2807-85)		
s./art. 80		80
<b>Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15</b>	<b>Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15</b>	
Art. III(4) (not reported/non publié, T-1564-85)		
Art. III(8) (not reported/non publié, T-1564-85)		
<b>Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108</b>	<b>Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108</b>	
s./art. 5 (not reported/non publiés, T-2676-85, T-2677-85, T-939-86, T-1031-86)		
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-2676-85, T-2677-85)		

	PAGE
<b>Civil Code of Lower Canada</b>	
— — — (not reported/non publié, T-1754-86)	
art. 1025 .....	139
art. 1026 .....	139
art. 1027 .....	139
art. 1053 (not reported/non publié, T-1662-84)	
art. 1056C .....	270
art. 1472 .....	139
art. 2222 (not reported/non publié, T-1662-84)	
art. 2224 (not reported/non publié, T-1662-84)	
art. 2232 (not reported/non publiés, T-540-81, T-1662-84)	
art. 2261 (not reported/non publié, T-1662-84)	
art. 2263 (not reported/non publié, T-540-81)	
 <b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1638-86)	
 <b>Competition Act,</b> S.C. 1986, c. 26	
— — — .....	367
s./art. 20(4) (not reported/non publié, T-1638-86)	
R.S.C. 1970, c. C-23	S.R.C. 1970, chap. C-23
— — — (not reported/non publié, T-2265-86)	
 <b>Constitution Act, 1867,</b> 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	
s./art. 53 .....	367
s./art. 54 .....	367
s./art. 91 .....	155
s./art. 91(12) .....	490
s./art. 92 .....	490
s./art. 101 .....	155
 <b>Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
— — — .....	617
s./art. 52(1) .....	490
Preamble/préambule .....	367
 <b>Copyright Act,</b> R.S.C. 1952, c. 55	
s./art. 2(v) .....	173
R.S.C. 1970, c. C-30	S.R.C. 1970, chap. C-30
s./art. 2 .....	173
s./art. 3 .....	173
s./art. 4(3) .....	173
s./art. 17(1) .....	173
s./art. 17(4) .....	173
s./art. 25 .....	173
s./art. 45 .....	173
s./art. 46 .....	173
 <b>Criminal Code,</b> R.S.C. 1970, c. C-34	
— — — .....	3
s./art. 25 .....	505
s./art. 137 .....	585
<b>Code civil du Bas Canada</b>	
<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, chap. C-23	
<b>Loi sur la concurrence,</b> S.C. 1986, chap. 26	
<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b> 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
<b>Loi sur le droit d'auteur,</b> S.R.C. 1952, chap. 55	
<b>Code criminel,</b> S.R.C. 1970, chap. C-34	

	PAGE
<b>Criminal Code—Continued</b>	
s./art. 218 (not reported/non publié, A-249-86)	
s./art. 245(1) .....	473
s./art. 660(1) (not reported/non publié, T-78-86)	
s./art. 722 .....	528
<b>Criminal Law Amendment Act, 1968-69,</b> S.C. 1968-69, c. 38	<b>Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal,</b> S.C. 1968-69, chap. 38
.....	528
<b>Criminal Law Amendment Act, 1977,</b> S.C. 1976-77, c. 53	<b>Loi de 1977 modifiant le droit pénal,</b> S.C. 1976-77, chap. 53
.....	528
<b>Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976,</b> S.C. 1974-75-76, c. 105	<b>Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2,</b> S.C. 1974-75-76, chap. 105
s./art. 25(1) (not reported/non publié, A-249-86)	
s./art. 218 (not reported/non publié, A-249-86)	
<b>Crown Liability Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-38	<b>Loi sur la responsabilité de la Couronne,</b> S.R.C. 1970, chap. C-38
.....	367
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86)	
s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-540-81)	
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1662-84)	
s./art. 4(4) (not reported/non publié, T-540-81)	
s./art. 4(5) (not reported/non publiés, T-540-81, T-109-83)	
s./art. 9(3) (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2563-84)	
s./art. 23 (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86)	
<b>Cultural Property Export and Import Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 50	<b>Loi sur l'expropriation et l'importation de biens culturels,</b> S.C. 1974-75-76, chap. 50
s./art. 31 (not reported/non publié, T-953-86)	
s./art. 44 (not reported/non publié, T-953-86)	
s./art. 45 (not reported/non publié, T-953-86)	
<b>Customs Act, 1883 (The),</b> S.C. 1883, c. 12	<b>Acte des Douanes, 1883 (L'),</b> S.C. 1883, chap. 12
s./art. 188 .....	3
s./art. 190 .....	3
s./art. 191 .....	3
<b>Customs Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-40	<b>Loi sur les douanes,</b> S.R.C. 1970, chap. C-40
s./art. 2 .....	3
s./art. 2(3) (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-2560-85)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-2560-85)	
s./art. 22 .....	3
s./art. 22(2) (not reported/non publié, T-953-86)	
s./art. 46 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 46(3) (not reported/non publié, A-248-84)	
s./art. 47(1) .....	214

	PAGE
<b>Customs Act—Continued</b>	
s./art. 48 (not reported/non publié, A-896-84)	
s./art. 48(1) .....	214
s./art. 48(1) (not reported/non publié, A-248-84)	
s./art. 102 .....	3
s./art. 102 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 150 (not reported/non publié, T-953-86)	
s./art. 160 .....	3
s./art. 160 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-953-86)	
s./art. 161 .....	3
s./art. 161 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85)	
s./art. 162 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 163 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85)	
s./art. 164 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85)	
s./art. 165 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 166 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 167 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 168 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-953-86)	
s./art. 180 .....	3
s./art. 180 (not reported/non publié, T-2560-85)	
s./art. 192 .....	3
s./art. 192 (not reported/non publié, T-9616-82)	
s./art. 247 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85)	
s./art. 248 .....	3
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-1943-85, T-953-86)	
s./art. 249 .....	3
s./art. 249 (not reported/non publiés, T-9616-82, T-953-86)	
s./art. 249(1) (not reported/non publié, T-1943-85)	
s./art. 250 .....	3
s./art. 251 .....	3
s./art. 252 .....	3
<b>Customs Tariff,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 35400-1 (not reported/non publié, A-353-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 47600-1 (not reported/non publié, A-353-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 61605-1 (not reported/non publié, A-248-84)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 61800-1 (not reported/non publié, A-248-84)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 62400-1 (not reported/non publié, A-896-84)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 64700-1 (not reported/non publié, A-353-85)	
Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 69515-1 (not reported/non publié, A-896-84)	
<b>Department of Communications Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-24	
s./art. 4(b) .....	505
s./art. 5(1)(a) .....	505
<b>Department of Transport Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-15	
s./art. 7 (not reported/non publié, T-3000-83)	
s./art. 25 (not reported/non publié, T-3000-83)	
<b>Environmental Contaminants Act,</b>	
S.C. 1974-75-76, c. 72	
s./art. 13(2) .....	3
<b>Excise Tax Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 26(4) .....	315
s./art. 26(6)(c)(ii)(B) (not reported/non publié, A-931-85)	
s./art. 27 .....	367
<b>Loi sur les douanes—Suite</b>	
<b>Tarif des douanes,</b>	
S.R.C. 1970, chap. C-41	
<b>Loi sur le ministère des Communications,</b>	
S.R.C. 1970, chap. C-24	
<b>Loi sur le ministère des Transports,</b>	
S.R.C. 1970, chap. T-15	
<b>Loi sur les contaminants de l'environnement,</b>	
S.C. 1974-75-76, chap. 72	
<b>Loi sur la taxe d'accise,</b>	
S.R.C. 1970, chap. E-13	

	PAGE
<b>Excise Tax Act—Continued</b>	
s./art. 28 .....	367
s./art. 34 .....	367
s./art. 50 .....	367
s./art. 58 .....	3
<b>Expropriation Act,</b>	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	
s./art. 42 (not reported/non publié, T-2480-83)	
R.S.C. 1970, c. E-19	
s./art. 32(1) (not reported/non publié, T-2480-83)	
<b>Federal Court Act,</b>	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	
s./art. 2 .....	367
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86, T-2159-86)	
s./art. 3 .....	3
s./art. 17 .....	155
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2102-85)	
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-4-84)	
s./art. 17(4)(b) .....	367
s./art. 18 .....	59, 339, 367, 577
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-519-86, T-669-86, T-1758-86, T-1839-86, T-1946-86, T-2371-86, A-672-84, A-673-84, A-427-85, ITA-1439-86)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-260-83, T-2220-83)	
s./art. 22 (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86, T-1354-86, T-2115-86)	
s./art. 22(2)(m) (not reported/non publié, T-2159-86)	
s./art. 27(1) .....	570
s./art. 27(1) (not reported/non publié, A-427-85)	
s./art. 28 .....	41, 59, 219, 339, 367, 452
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-268-86, T-1214-86, A-672-84, A-673-84, A-1096-84, A-66-85, A-106-85, A-393-85, A-570-85, A-757-85, A-902-85, A-99-86, A-148-86, A-201-86, A-211-86)	
s./art. 28(1) (not reported/non publiés, A-427-85, A-120-86)	
s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, A-95-86)	
s./art. 28(2) (not reported/non publié, A-120-86)	
s./art. 28(6) .....	406
s./art. 29 .....	339
s./art. 29 (not reported/non publié, ITA-1439-86)	
s./art. 35 (not reported/non publié, T-2563-84)	
s./art. 43 (not reported/non publié, T-1354-86)	
s./art. 43(2) (not reported/non publié, T-2159-86)	
s./art. 46 .....	303
s./art. 50 (not reported/non publié, T-1620-86)	
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-1392-86)	
s./art. 52 (not reported/non publié, A-427-85)	
s./art. 52(b) .....	570
s./art. 55(2) (not reported/non publié, T-1392-86)	
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-1392-86)	
s./art. 57(3) (not reported/non publié, T-1392-86)	
<b>Financial Administration Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-10	
s./art. 2 .....	406
s./art. 7(1) (not reported/non publié, A-953-85)	
s./art. 7(1)(f) .....	41
s./art. 7(1)(g) .....	452
s./art. 7(2) .....	41
s./art. 17 .....	339
s./art. 19 .....	406
<b>Loi sur la taxe d'accise—Suite</b>	
<b>Loi sur l'expropriation,</b>	
S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 16	
S.C.R. 1970, chap. E-19	
<b>Loi sur la Cour fédérale,</b>	
S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10	
<b>Loi sur l'administration financière,</b>	
S.R.C. 1970, chap. F-10	

<b>Financial Administration Act—Continued</b>	<b>Loi sur l'administration financière—Suite</b>	
s./art. 54 .....		406
s./art. 57 .....		406
s./art. 58 .....		406
s./art. 60 .....		406
s./art. 61(1) .....		406
s./art. 64 .....		406
s./art. 77 .....		406
s./art. 95 (not reported/non publié, T-4-84)		
<b>Fisheries Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-14	<b>Loi sur les pêcheries,</b> S.R.C. 1970, chap. F-14	
— — — .....		445
s./art. 2 .....		490
s./art. 2.1 .....		244
s./art. 2.1 (not reported/non publié, T-1813-86)		244
s./art. 7 (not reported/non publié, T-829-85)		
s./art. 34 .....		244
s./art. 34 (not reported/non publié, T-829-85)		
s./art. 58(2) .....		3
s./art. 58(5) .....		3
<b>Foreign Investment Review Act,</b> S.C. 1973-74, c. 46	<b>Loi sur l'examen de l'investissement étranger,</b> S.C. 1973-74, chap. 46	
— — — (not reported/non publié, T-260-83)		
<b>Freshwater Fish Marketing Act,</b> S.C. 1968-69, c. 21	<b>Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,</b> S.C. 1968-69, chap. 21	
s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-1423-75)		
s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-1423-75)		
<b>Freshwater Fish Marketing Ordonnance,</b> O.N.W.T., 1969, c. 6	<b>Freshwater Fish Marketing Ordonnance,</b> O.N.W.T., 1969, chap. 6	
s./art. 8 (not reported/non publié, T-1423-75)		
<b>Government Employees Compensation Act,</b> R.S.C. 1970, c. G-8	<b>Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,</b> S.R.C. 1970, chap. G-8	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-300-85)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-300-85)		
<b>Immigration Act, 1976,</b> S.C. 1976-77, c. 52	<b>Loi sur l'immigration de 1976,</b> S.C. 1976-77, chap. 52	
— — — .....		3
s./art. 2 .....		80
s./art. 2(1) (not reported/non publiés, T-1758-86, A-427-85)		
s./art. 3(c) (not reported/non publié, T-1758-86)		
s./art. 4(1) .....		80
s./art. 4(2) .....		80
s./art. 5(1) .....		80
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-519-86)		
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-1758-86)		
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-1758-86)		
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-1027-86)		
s./art. 19(1)(a)(ii) (not reported/non publié, A-756-86)		
s./art. 19(1)(c) .....		80
s./art. 19(1)(d) .....		80
s./art. 19(1)(e) .....		80
s./art. 19(1)(f) .....		80
s./art. 19(1)(g) .....		80
s./art. 19(2) (not reported/non publié, T-519-86)		



**Immigration Act, 1976—Continued**

**Loi sur l'immigration de 1976—Suite**

s./art. 23 .....	59
s./art. 23(3) .....	80
s./art. 27 (not reported/non publiés, T-761-86, T-1214-86)	
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-1946-86)	
s./art. 27(2)(g) .....	59, 80
s./art. 32(6) (not reported/non publiés, A-201-86, A-211-86)	
s./art. 39 .....	80
s./art. 40 .....	80
s./art. 41 .....	80
s./art. 42 .....	80
s./art. 45 (not reported/non publié, A-427-85)	
s./art. 47 .....	80
s./art. 51 .....	59
s./art. 54(1) .....	59
s./art. 54(2) .....	59
s./art. 72(2) .....	80
s./art. 72(3) .....	80
s./art. 75(1)(a) .....	80
s./art. 75(1)(b) .....	80
s./art. 76(1)(a) .....	80
s./art. 79 (not reported/non publié, A-756-86)	
s./art. 79(2) (not reported/non publiés, T-519-86, A-1042-84)	
s./art. 84 .....	80
s./art. 84 (not reported/non publié, A-1042-84)	
s./art. 104(6) .....	59
s./art. 115(2) (not reported/non publié, T-1027-86)	
s./art. 119 .....	80
s./art. 123 (not reported/non publié, T-1214-86)	

**Immigration Appeal Board Act,  
R.S.C. 1970, c. I-13**

**Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,  
S.R.C. 1970, chap. I-13**

s./art. 21 .....	80
------------------	----

**Income Tax Act,  
R.S.C. 1952, c. 148**

**Loi de l'impôt sur le revenu,  
S.R.C. 1952, chap. 148**

s./art. 85A .....	139
S.C. 1970-71-72, c. 63	
S.C. 1970-71-72, chap. 63	

— — — (not reported/non publiés, T-706-83, T-474-86)	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2095-82)	
s./art. 5(1) .....	119
s./art. 6(1)(a) .....	119
s./art. 6(1)(b) .....	119
s./art. 6(3) .....	119
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-1346-84)	
s./art. 7(1)(a) .....	139
s./art. 7(5) .....	139
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, A-572-85)	
s./art. 9(1) (not reported/non publié, T-2095-82)	
s./art. 15(1)(c) (not reported/non publié, T-7481-82)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-260-83, T-2220-83)	
s./art. 18(1)(b) .....	315
s./art. 18(1)(e) .....	223
s./art. 18(4) (not reported/non publié, A-1353-84)	
s./art. 20(1)(a) .....	315
s./art. 20(1)(n)(ii) (not reported/non publié, T-2095-82)	
s./art. 20(1)(aa) .....	315
s./art. 31 (not reported/non publié, T-1312-84)	
s./art. 65(1)(a) (not reported/non publié, A-452-85)	
s./art. 65(2)(b) (not reported/non publié, A-452-85)	

<b>Income Tax Act—Continued</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	<b>PAGE</b>
s./art. 66.1 (not reported/non publié, A-452-85)		
s./art. 67 (not reported/non publié, T-2220-83)		
s./art. 80.4 (not reported/non publié, T-7481-82)		
s./art. 127(3) (not reported/non publié, T-1645-85)		
s./art. 146(10) (not reported/non publié, T-37-84)		
s./art. 152 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 152(4) .....		570
s./art. 152(8) .....		339
s./art. 153(1) .....		339
s./art. 153(1.1) .....		339
s./art. 158(1) (not reported/non publié, A-165-85)		
s./art. 161(1) (not reported/non publié, A-165-85)		
s./art. 164(1.1) (not reported/non publié, T-474-86)		
s./art. 164(3) (not reported/non publié, A-165-85)		
s./art. 164(3.1) (not reported/non publié, A-165-85)		
s./art. 164(4.1) .....		570
s./art. 165 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 165(1) (not reported/non publié, T-1839-86)		
s./art. 169 (not reported/non publié, T-1839-86)		
s./art. 172 (not reported/non publié, T-7481-82)		
s./art. 172(1) (not reported/non publié, T-2220-83)		
s./art. 172(2) (not reported/non publié, T-1839-86)		
s./art. 175(3) (not reported/non publiés, T-2220-83, T-1312-84)		
s./art. 177 .....		570
s./art. 178(1) (not reported/non publié, A-165-85)		
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-1360-84)		
s./art. 194 .....		339
s./art. 194 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 195 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 195(2) .....		339
s./art. 223 .....		339
s./art. 224 .....		339
s./art. 225.1 .....		335
s./art. 225.1 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 225.2 .....		335, 339
s./art. 225.2 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 225.2(1) (not reported/non publié, T-649-86)		
s./art. 227(10) (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 227.1 (not reported/non publié, ITA-1439-86)		
s./art. 231.3(1) (not reported/non publié, T-746-86)		
s./art. 231.3(5) (not reported/non publié, T-746-86)		
s./art. 231.3(6) (not reported/non publié, T-746-86)		
s./art. 231.3(7) (not reported/non publié, T-746-86)		
s./art. 241 (not reported/non publié, T-2350-86)		
s./art. 245(1) .....		223
s./art. 245(1) (not reported/non publiés, T-2220-83, T-37-84)		
s./art. 248(1) .....		119
s./art. 248(1) (not reported/non publié, T-7481-82)		
<b>Indian Act,</b>	<b>Loi des sauvages,</b>	
R.S.C. 1906, c. 81	S.R.C. 1906, chap. 81	
s./art. 51 (not reported/non publié, T-954-86)		
<b>Indian Act,</b>	<b>Loi sur les Indiens,</b>	
R.S.C. 1952, c. 149	S.R.C. 1952, chap. 149	
s./art. 18(1) (not reported/non publié, T-954-86)		
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, chap. I-6	
— — — (not reported/non publié, A-570-85)		
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1276-86)		
s./art. 2(1) .....		155

	PAGE
<b>Indian Act—Continued</b>	
s./art. 2(2) .....	155
s./art. 18(1) .....	155
s./art. 20(1) .....	155
s./art. 20(2) .....	155
s./art. 20(4) .....	155
s./art. 20(5) .....	155
s./art. 21 .....	155
s./art. 30 .....	155
s./art. 31(1) .....	155
s./art. 31(3) .....	155
s./art. 37 .....	155
s./art. 39(1) .....	155
s./art. 55(1) .....	155
s./art. 58(1) .....	155
s./art. 76(2) (not reported/non publié, T-1276-86)	
s./art. 77 (not reported/non publié, T-1276-86)	
s./art. 79 (not reported/non publié, T-1276-86)	
 <b>Industrial and Regional Development Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 160	
— — — .....	327
 <b>Industrial Design Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-8	
— — — .....	173
s./art. 7(3) (not reported/non publié, T-2541-86)	
 <b>Interpretation Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 11 .....	214
s./art. 14(2)(b) .....	505
s./art. 25 (not reported/non publié, T-1214-86)	
s./art. 25(1) .....	214
s./art. 28 .....	214
s./art. 28 (not reported/non publié, T-1214-86)	
 <b>Narcotic Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-1	
— — — (not reported/non publié, T-2102-86)	
s./art. 10 .....	3
s./art. 11 .....	3
 <b>National Defence Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-14	
s./art. 78 .....	473
s./art. 80(1) .....	473
 <b>National Energy Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-6	
s./art. 2 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 18 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 50 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 51 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 52 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 53 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 54 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 55 (not reported/non publié, A-505-86)	
s./art. 61 (not reported/non publié, A-505-86)	
 <b>Loi sur les Indiens—Suite</b>	
 <b>Loi sur le développement industriel et régional,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 160	
 <b>Loi sur les dessins industriels,</b> S.R.C. 1970, chap. I-8	
 <b>Loi d'interprétation,</b> S.R.C. 1970, chap. I-23	
 <b>Loi sur les stupéfiants,</b> S.R.C. 1970, chap. N-1	
 <b>Loi sur la défense nationale,</b> S.R.C. 1970, chap. N-14	
 <b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> S.R.C. 1970, chap. N-6	

	PAGE
<b>Navigable Waters Protection Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-19	
s./art. 5(1)(a) .....	577
s./art. 8(1) .....	577
s./art. 8(3) .....	577
<b>Parole Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 6 .....	617
s./art. 10(1)(b) .....	617
s./art. 10(1)(e) .....	617
s./art. 14(1) .....	585, 617
s./art. 15(1) .....	528
s./art. 15(2) .....	617
s./art. 15(3) .....	528
s./art. 15(4) .....	617
s./art. 20 .....	617
s./art. 20(2)(a) (not reported/non publié, T-1289-86)	617
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-4	
— — — (not reported/non publiés, A-361-84, A-1428-84)	
s./art. 28(3) .....	173
s./art. 47 (not reported/non publié, T-653-86)	
<b>Penitentiary Act, 1868,</b> 31 Vict., c. 75	
s./art. 62 .....	528
<b>Penitentiary Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 24.2 .....	585
<b>Pest Control Products Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-10	
— — — (not reported/non publié, T-669-86)	
<b>Petro-Canada Act,</b> S.C. 1974-75-76, c. 61	
s./art. 17 .....	406
s./art. 18 .....	406
s./art. 26(1) .....	406
<b>Pilotage Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 31 .....	270
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 10 (not reported/non publié, T-20-84)	
s./art. 12(1) (not reported/non publié, T-20-84)	
s./art. 21 .....	219
s./art. 21 (not reported/non publiés, A-393-85, A-95-86)	
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-20-84)	
s./art. 28(2) (not reported/non publié, T-20-84)	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, T-20-84)	
s./art. 32 .....	303

<b>Public Service Staff Relations Act,</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, chap. P-35	
— — — (not reported/non publié, A-846-85)		
s./art. 91 .....		452
Part I, Schedule I/Partie I, Annexe I.....		452
<b>Radio Act,</b>	<b>Loi sur la radio,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-1	S.R.C. 1970, chap. R-1	
s./art. 3(1) .....		505
s./art. 3(2)(c) .....		505
s./art. 4(1)(b) .....		505
s./art. 10 .....		505
s./art. 11 .....		505
<b>Royal Canadian Mounted Police Act,</b>	<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-9	S.R.C. 1970, chap. R-9	
s./art. 21(1) .....		473
s./art. 21(2) .....		473
s./art. 25 .....		473
s./art. 31 .....		473
s./art. 32(2) .....		473
s./art. 34 .....		473
s./art. 41 .....		473
s./art. 43(1) .....		473
s./art. 43(2) .....		473
s./art. 44 .....		473
<b>Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act,</b>	<b>Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-11	S.R.C. 1970, chap. R-11	
s./art. 10(5) (not reported/non publié, T-2807-85)		
<b>St. Lawrence Seaway Authority Act,</b>	<b>Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent,</b>	
R.S.C. 1970, c. S-1	S.R.C. 1970, chap. S-1	
s./art. 3(2) (not reported/non publiés, T-672-86, T-673-86, T-674-86, T-693-86, T-694-86, T-765-86, T-766-86, T-829-86, T-830-86)		
<b>State Immunity Act,</b>	<b>Loi sur l'immunité des États,</b>	
S.C. 1980-81-82-83, c. 95	S.C. 1980-81-82-83, chap. 95	
s./art. 7(2) .....		108
<b>Trade Marks Act,</b>	<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, chap. T-10	
— — — (not reported/non publiés, T-1124-85, T-2083-86, A-474-85)		
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-193-85)		
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-776-86)		
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-776-86)		
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-1643-85)		
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84, T-193-85)		
s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-1643-85)		
s./art. 16(3)(a) (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84)		
s./art. 16(3)(c) (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84)		
s./art. 19 (not reported/non publié, T-776-86)		
s./art. 20 (not reported/non publié, T-776-86)		
s./art. 34 (not reported/non publié, T-1643-85)		
s./art. 37 (not reported/non publié, T-2371-86)		
s./art. 37(2)(d) (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84)		
s./art. 37(8) (not reported/non publiés, T-193-85, T-1643-85)		
s./art. 38 (not reported/non publié, T-2371-86)		

**Trade Marks Act—Continued**

- s./art. 44 (not reported/non publié, T-1025-86)
- s./art. 46 (not reported/non publié, T-2371-86)
- s./art. 54 (not reported/non publié, T-776-86)
- s./art. 56 (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84, T-193-85, T-1643-85, T-1025-86, T-2371-86)
- s./art. 59 (not reported/non publiés, T-2896-84, T-2897-84)

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

**Unemployment Insurance Act, 1971,**

- S.C. 1970-71-72, c. 48
- s./art. 3(2)(c) (not reported/non publié, A-223-86)
- s./art. 17 (not reported/non publié, T-1481-85)
- s./art. 43(1) (not reported/non publié, A-757-85)
- s./art. 49 (not reported/non publié, T-1481-85)
- s./art. 54 (not reported/non publié, A-757-85)
- s./art. 55 (not reported/non publié, A-757-85)
- s./art. 55(9) (not reported/non publié, T-1481-85)
- s./art. 57 (not reported/non publié, T-1481-85)
- s./art. 102 (not reported/non publié, T-1481-85)
- s./art. 120 (not reported/non publié, T-1481-85)

**Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,**

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

**BRITISH COLUMBIA**

**COLOMBIE-BRITANNIQUE**

**Company Act,**

- R.S.B.C. 1979, c. 59
- s./art. 41(2)(a) .....

**Company Act,**

- R.S.B.C. 1979, chap. 59

139

**NEW BRUNSWICK**

**NOUVEAU-BRUNSWICK**

**Assessment Act,**

- S.N.B. 1965-66, c. 110

**Assessment Act,**

- S.N.B. 1965-66, chap. 110

315

**Companies Act,**

- R.S.N.B. 1952, c. 33
- Class/catégorie 4 .....

**Companies Act,**

- R.S.N.B. 1952, chap. 33

315

**NOVA SCOTIA**

**NOUVELLE-ÉCOSSE**

**Civil Service Act,**

- S.N.S. 1980, c. 3

**Civil Service Act,**

- S.N.S. 1980, chap. 3

303

**Motor Vehicle Act,**

- R.S.N.S. 1967, c. 191
- s./art. 221(1) (not reported/non publié, T-1652-85)

**Motor Vehicle Act,**

- R.S.N.S. 1967, chap. 191

**ONTARIO**

**ONTARIO**

**Judicature Act,**

- R.S.O. 1980, c. 223
- s./art. 92 .....

**Judicature Act,**

- R.S.O. 1980, chap. 223

214

**Land Transfer Tax Act,**

- R.S.O. 1970, c. 235
- — — (not reported/non publié, T-260-83)

**Land Transfer Tax Act (Loi sur les droits de mutation immobilière,)**

- S.R.O. 1970, chap. 235

**Limitations Act,**

- R.S.O. 1980, c. 240
- — — (not reported/non publié, T-1754-86)

**Loi sur la prescription des actions,**

- S.R.O. 1980, chap. 240

**Rules of Civil Procedure,**  
O. Reg. 560/84  
R. 13.01 (not reported/non publié, T-3000-83)  
R. 34.04(2) (not reported/non publié, T-619-86)  
Tariff/tarif A (not reported/non publié, T-619-86)

**Règles de procédure civile,**  
Règl. de l'Ont. 560/84

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

**Automobile Insurance Act,**  
R.S.Q. 1977, c. A-25  
s./art. 4 (not reported/non publié, T-300-85)  
s./art. 18 (not reported/non publié, T-300-85)

**Loi sur l'assurance automobile,**  
S.R.Q. 1977, chap. A-25

**Charter of City of Québec, 1929,**  
S.Q. 1929, c. 95  
s./art. 535 (not reported/non publié, T-540-81)

**Charte de la cité de Québec, 1929,**  
S.Q. 1929, chap. 95

**Charter of Human Rights and Freedoms,**  
R.S.Q., c. C-12  
— — — (not reported/non publié, T-428-85)

**Charte des droits et libertés de la personne,**  
L.R.Q., chap. C-12

**Cities and Towns Act,**  
R.S.Q. 1964, c. 193  
s./art. 622 (not reported/non publié, T-540-81)

**Loi sur les cités et villes,**  
L.R.Q. 1964, chap. 193

**Code of Civil Procedure,**  
— — — (not reported/non publié, T-2012-83)  
art. 165(4) (not reported/non publié, T-540-81)  
art. 733 (not reported/non publié, T-649-86)

**Code de procédure civile,**

**Companies Act,**  
R.S.Q. 1977, c. C-38  
s./art. 123.70 (not reported/non publié, T-649-86)

**Loi sur les compagnies,**  
L.R.Q. 1977, chap. C-38

**Construction Industry Labour Relations Act,**  
S.Q. 1968, c. 45  
— — —

**Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la  
construction,**  
S.Q. 1968, chap. 45

452

**Workmen's Compensation Act,**  
R.S.Q. 1977, c. A-3  
s./art. 2.2 (not reported/non publié, T-300-85)  
s./art. 7.1 (not reported/non publié, T-300-85)  
s./art. 7.3 (not reported/non publié, T-300-85)  
s./art. 14.2 (not reported/non publié, T-300-85)

**Loi sur les accidents du travail,**  
L.R.Q. 1977, chap. A-3

**SASKATCHEWAN**

**SASKATCHEWAN**

**The Evidence Act,**  
R.S.S. 1909, c. 60  
— — —

**The Evidence Act,**  
R.S.S. 1909, chap. 60

3

**UNITED KINGDOM**

**ROYAUME-UNI**

**An Act for the further Alteration and Amendment of the  
Laws and Duties of Customs, 1854,**  
17 & 18 Vict., c. 122  
s./art. 15

**An Act for the further Alteration and Amendment of the  
Laws and Duties of Customs, 1854,**  
17 & 18 Vict., chap. 122

3

<b>An Act to amend the Law of Copyright,</b> 5 & 6 Vict., c. 45 -----	<b>An Act to amend the Law of Copyright,</b> 5 & 6 Vict., chap. 45 .....	173
<b>An Act to amend The Law of Evidence, 1851,</b> 14 & 15 Vict., c. 99 s./art. 2..... s./art. 3.....	<b>An Act to amend The Law of Evidence, 1851,</b> 14 & 15 Vict., chap. 99 ..... .....	3 3
<b>Civil Evidence Act, 1968,</b> 1968, c. 64 -----	<b>Civil Evidence Act, 1968,</b> 1968, chap. 64 .....	3
<b>Copyright Act, 1911,</b> 1 & 2 Geo. 5, c. 46 s./art. 1(2)(a)..... s./art. 1(2)(d)..... s./art. 19(1).....	<b>Copyright Act, 1911,</b> 1 & 2 Geo. 5, chap. 46 ..... ..... .....	173 173 173
<b>Criminal Evidence Act, 1898,</b> 61 & 62 Vict., c. 36 s./art. 1(a)..... s./art. 1(b)..... s./art. 1(e).....	<b>Criminal Evidence Act, 1898,</b> 61 & 62 Vict., chap. 36 ..... ..... .....	3 3 3
<b>Crown Suits, &amp; c. Act, 1865 (The),</b> 28 & 29 Vict., c. 104 s./art. 34.....	<b>Crown Suits, &amp; c. Act, 1865 (The),</b> 28 & 29 Vict., chap. 104 .....	3
<b>Customs Amendment Act, 1857 (The),</b> 20 & 21 Vict., c. 62 s./art. 14..... s./art. 15.....	<b>Customs Amendment Act, 1857 (The),</b> 20 & 21 Vict., chap. 62 ..... .....	3 3
<b>Customs Consolidation Act, 1876 (The),</b> 39 & 40 Vict., c. 36 s./art. 259.....	<b>Customs Consolidation Act, 1876 (The),</b> 39 & 40 Vict., chap. 36 .....	3
<b>Finance (1909-10) Act, 1910,</b> 10 Edw. 7, c. 8 s./art. 25(2).....	<b>Finance (1909-10) Act, 1910,</b> 10 Edw. 7, chap. 8 .....	315
<b>Public Health Act, 1875 (The),</b> 38 & 39 Vict., c. 55 -----	<b>Public Health Act, 1875 (The),</b> 38 & 39 Vict., chap. 55 .....	3
<b>Supplemental Customs Consolidation Act, 1855 (The),</b> 18 & 19 Vict., c. 96 s./art. 36.....	<b>Supplemental Customs Consolidation Act, 1855 (The),</b> 18 & 19 Vict., chap. 96 .....	3
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>		
<b>Berthage, Buoyage and Anchorage Charges Tariff By-law,</b> C.R.C., c. 1061 s./art. 8.....	<b>Règlement sur le tarif des droits d'amarrage, de corps- mort et de mouillage,</b> C.R.C., chap. 1061 .....	270
<b>Charts and Publications Regulations,</b> C.R.C., c. 1415 -----	<b>Règlement sur les cartes et publications,</b> C.R.C., chap. 1415 .....	270





**Indian Band Election Regulations—Continued**

s./art. 13 (not reported/non publié, T-1276-86)  
s./art. 14 (not reported/non publié, T-1276-86)

**Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens—Suite****Indochinese Designated Class Regulations,  
SOR/78-931**

s./art. 2 (not reported/non publié, T-1758-86)  
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1758-86)  
s./art. 4 (not reported/non publié, T-1758-86)  
s./art. 5 (not reported/non publié, T-1758-86)

**Règlement sur la catégorie désignée d'Indochinois,  
DORS/78-931****Lobster Fishery Regulations,  
C.R.C., c. 817**

s./art. 10(5) (not reported/non publié, T-829-85)

**Règlement sur la pêche du homard,  
C.R.C., chap. 817****Narcotic Control Regulations,  
C.R.C., c. 1041**

s./art. 53 (not reported/non publié, T-2102-86)  
s./art. 58 (not reported/non publié, T-2102-86)  
s./art. 59 (not reported/non publié, T-2102-86)

**Règlement sur les stupéfiants,  
C.R.C., chap. 1041****National Parks Domestic Animals Regulations,**

SOR/81-402  
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-2737-86)

**Règlement sur les animaux domestiques dans les parcs nationaux,  
DORS/81-402****Penitentiary Service Regulations,  
C.R.C., c. 1251**

s./art. 38 (not reported/non publié, T-268-86)  
s./art. 38.1 (not reported/non publié, T-268-86)  
s./art. 39 (not reported/non publié, T-268-86)  
s./art. 39(b) (not reported/non publié, T-2072-86)  
s./art. 39(i.1) (not reported/non publié, T-2072-86)

**Règlement sur le service des pénitenciers,  
C.R.C., chap. 1251**

473

**Pest Control Products Regulations,  
C.R.C., c. 1253**

s./art. 17 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 18 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 21 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 22 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 23 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 24 (not reported/non publié, T-669-86)  
s./art. 25 (not reported/non publié, T-669-86)

**Règlement sur les produits antiparasitaires,  
C.R.C., chap. 1253****Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order, 1927  
(The),  
St. R. & O. 1927  
No. 480.....****Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order,  
1927 (The),  
St. R. & O. 1927**

315

**Public Service Employment Regulations,  
C.R.C., c. 1337**

s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-95-86)  
s./art. 5(c)(i) (not reported/non publié, T-20-84)  
s./art. 5(c)(v) (not reported/non publié, T-20-84)  
s./art. 25 (not reported/non publié, T-20-84)  
s./art. 30 (not reported/non publié, T-20-84)  
s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-20-84)  
s./art. 34 (not reported/non publié, T-20-84)

**Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,  
C.R.C., chap. 1337**

<b>Public Service Official Languages Exclusion Approval Order,</b> SOR/81-787 s./art. 4(1)(a) (not reported/non publié, A-953-85)	<b>Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique,</b> DORS/81-787	
<b>Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,</b> SOR/67-118 s./art. 106 .....	<b>Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique,</b> DORS/67-118	41
<b>Seal Protection Regulations,</b> SOR/64-443 s./art. 17 .....	<b>Règlement de protection des phoques,</b> DORS/64-443	244
<b>Seal Protection Regulations,</b> C.R.C., c. 833 s./art. 5(a) .....	<b>Règlement sur la protection des phoques,</b> C.R.C., chap. 833	244
s./art. 5(b) .....		244
s./art. 11(2) .....		244
s./art. 11(3) .....		244
s./art. 11(6) .....		244
<b>Trade Marks Regulations,</b> C.R.C., c. 1559 s./art. 42 (not reported/non publié, T-421-86)	<b>Règlement sur les marques de commerce,</b> C.R.C., chap. 1559	
<b>Unemployment Insurance Regulations,</b> C.R.C., c. 1576 s./art. 14(a) (not reported/non publié, A-223-86)	<b>Règlement sur l'assurance-chômage,</b> C.R.C., chap. 1576	
s./art. 34(1) (not reported/non publié, A-757-85)		
s./art. 57 (not reported/non publié, A-99-86)		
s./art. 58 (not reported/non publié, A-99-86)		

**RULES**

**RÈGLES**

<b>Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure,</b> C.R.C., c. 300 s./art. 9(a) (not reported/non publié, A-1096-84)	<b>Règles de procédure du Tribunal antidumping,</b> C.R.C., chap. 300	
<b>CRTC Rules &amp; Procedures,</b> C.R.C., c. 375 s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-2306-86)	<b>Règles de procédure du CRTC,</b> C.R.C., chap. 375	
<b>Federal Court Rules,</b> C.R.C., c. 663 .....	<b>Règles de la Cour fédérale,</b> C.R.C., chap. 663	155, 339
R. 2 .....		367
R. 2 (not reported/non publié, T-731-85)		
R. 5 (not reported/non publié, T-3000-83)		
R. 302(d) (not reported/non publié, T-1620-86)		
R. 307 (not reported/non publié, T-2350-86)		
R. 319 (not reported/non publiés, T-1946-86, T-2371-86)		
R. 321 (not reported/non publié, A-915-85)		
R. 323 (not reported/non publié, T-746-86)		
R. 324 .....		570
R. 324 (not reported/non publiés, T-481-85, T-417-86, T-615-86)		
R. 332(1) (not reported/non publié, T-2159-86)		
R. 333(6) (not reported/non publié, T-619-86)		
R. 336(5) (not reported/non publié, T-2012-83)		
R. 337(2) (not reported/non publiés, T-481-85, T-417-86)		
R. 337(2)(b) .....		74, 367

<b>Federal Court Rules—Continued</b>	<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	<b>PAGE</b>
R. 337(2)(b) (not reported/non publié, T-1423-75)		
R. 337(5) (not reported/non publié, T-706-83)		
R. 337(5)(b) (not reported/non publiés, T-2676-85, T-2677-85, T-1392-86)		
R. 337(6) (not reported/non publié, T-1360-84)		
R. 338(2).....		585
R. 341 (not reported/non publié, T-2102-85)		
R. 341A (not reported/non publié, T-1392-86)		
R. 344(7).....		303
R. 346A.....		303
R. 400 (not reported/non publié, T-1946-86)		
R. 401 (not reported/non publié, T-954-86)		
R. 402(2)(c) (not reported/non publié, T-1754-86)		
R. 408(1) (not reported/non publié, T-954-86)		
R. 415(3) (not reported/non publié, T-1754-86)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-731-85, T-2102-85, T-615-86, T-733-86, T-2159-86)		
R. 419(1) (not reported/non publié, T-1754-86)		
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-3000-83, T-954-86, T-1289-86)		
R. 419(1)(c) (not reported/non publié, T-954-86)		
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, T-954-86)		
R. 419(2) (not reported/non publié, T-954-86)		
R. 420.....		270
R. 421 (not reported/non publié, T-731-85)		
R. 447.....		327
R. 447 (not reported/non publié, T-2807-85)		
R. 448.....		327
R. 448 (not reported/non publié, A-915-85)		
R. 449.....		327
R. 449 (not reported/non publiés, T-1932-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86)		
R. 457.....		270
R. 460 (not reported/non publié, A-915-85)		
R. 465 (not reported/non publiés, T-5812-79, T-2012-83)		
R. 465(1)(b).....		3
R. 465(6).....		3
R. 465(8).....		3
R. 465(9).....		3
R. 465(11).....		3
R. 465(15) (not reported/non publié, T-486-85)		
R. 465(18).....		445
R. 465(18) (not reported/non publié, T-417-86)		
R. 474.....		528
R. 474 (not reported/non publiés, T-953-86, T-954-86)		
R. 480 (not reported/non publié, T-417-86)		
R. 482 (not reported/non publié, T-1124-85)		
R. 494(9).....		3
R. 603 (not reported/non publié, T-2371-86)		
R. 605 (not reported/non publié, T-1392-86)		
R. 704 (not reported/non publiés, T-1595-86, T-2101-86)		
R. 704(7) (not reported/non publié, T-1124-85)		
R. 1003(3) (not reported/non publié, T-2159-86)		
R. 1206(2) (not reported/non publié, T-2902-85)		
R. 1213 (not reported/non publié, T-1392-86)		
R. 1402 (not reported/non publié, A-1096-84)		
R. 1402(3) (not reported/non publié, A-73-86)		
R. 1402(7) (not reported/non publié, A-73-86)		
R. 1405 (not reported/non publié, A-761-85)		
R. 1708.....		585
R. 1711.....		585
R. 1716 (not reported/non publiés, T-3000-83, T-619-86)		
R. 1800 (not reported/non publié, T-1392-86)		
R. 1909 (not reported/non publié, T-1392-86)		

<b>Federal Court Rules—Continued</b>	<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	
Tariff/Tarif A, s./art. 1(4)(a).....		303
Tariff/Tarif A, s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-619-86)		
Tariff/Tarif B (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-2253-85)		
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d).....		303
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e).....		303
Tariff/Tarif B, s./art. 3.....		303
<b>Rules of the Supreme Court (Revision) 1965,</b> S.I. 1965/1776	<b>Rules of the Supreme Court (Revision) 1965,</b> S.I. 1965/1776	
-----	-----	3

**TREATIES**

**TRAITÉS**

<b>Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade,</b>	<b>Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,</b>	
CTS 1968/19	CTS 1968/19	
Art./art. 3(4) (not reported/non publié, A-1096-84)		
Art./art. 4 (not reported/non publié, A-1096-84)		
<b>International Covenant on Civil and Political Rights,</b>	<b>Pacte international relatif aux droits civils et politiques,</b>	
CTS 1976/47	CTS 1976/47	
Art. 19 .....	.....	244
<b>United States Code,</b>	<b>United States Code,</b>	
Title 18	Title 18	
s./art. 201(c) .....	.....	473
s./art. 641 .....	.....	473
s./art. 1952(a)(3).....	.....	473

## ERRATUM

[1987] 1 F.C. 215 (Part 2)

Due to an unfortunate printer's error, the final three lines in the first paragraph of the reasons for judgment of Stone J. in *P.F. Collier & Son Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* were incorrectly printed as: "day of the period which was a Sunday. Lord Denning, M.R., with whom Karminski L.J. concurred, said (at page 349):". The correct wording is as follows: "day period intended by Parliament it had, I think, until the next day when the Office was open to file its notice and it did so." The corresponding French version of this portion of the reasons for judgment was correct as printed.

[1987] 1 C.F. 215 (deuxième fascicule)

À la suite d'une malencontreuse erreur d'imprimerie, les trois dernières lignes du premier paragraphe de la version anglaise des motifs de jugements dans l'affaire *P.F. Collier & Son Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise* ont été imprimées comme suit: "*day of the period which was a Sunday. Lord Denning, M.R., with whom Karminski L.J. concurred, said (at page 349):*". Il aurait fallu lire: "*day period intended by Parliament it had, I think, until the next day when the Office was open to file its notice and it did so.*" La version française ne comporte aucune erreur.

T-64-80  
T-2207-80  
T-3346-80  
T-707-84  
T-5652-80

T-64-80  
T-2207-80  
T-3346-80  
T-707-84  
T-5652-80

## The Queen (Plaintiff)

v.

## Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée and Amway Corporation (Defendants)

INDEXED AS: R. v. AMWAY OF CANADA LTD.

Trial Division, Reed J.—Montréal, March 26; Ottawa, June 6, 1986.

Customs and excise — Customs Act — Practice — “Deemed forfeiture” pursuant to Customs Act ss. 180 and 192 — Whether discovery of defendants’ officers can be ordered — Whether claims civil or penal and quasi-criminal — Forfeiture proceeding not in rem forfeiture — Common law privilege against self-incrimination abrogated at federal level in 1893 — Statutory provisions establishing wide right of discovery — Defendants compellable at common law — Charter s. 11(c) right not to be compelled to testify applicable, but right of discovery restriction reasonable limit under s. 1 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 22 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 32, s. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), 250, 251, 252 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 58 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 11(c),(d),(e),(f),(g),(h), 13 — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 10, 11 — Environmental Contaminants Act, S.C. 1974-75-76, c. 72, s. 13(2) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 58(5) — The Canada Evidence Act, 1893, S.C. 1893, c. 31, s. 5 — An Act to amend The Law of Evidence, 1851, 14 & 15 Vict., c. 99, ss. 2, 3 (U.K.) — Criminal Evidence Act, 1898, 61 & 62 Vict., c. 36, s. 1(a),(b),(e) (U.K.) — The Public Health Act, 1875, 38 & 39 Vict., c. 55 (U.K.) — Civil Evidence Act, 1968, 1968, c. 64 (U.K.) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 3, 5 — Rules of the Supreme Court (Revision) 1965, S.I. 1965/1776 — The Evidence Act, R.S.S. 1909, c. 60 — An Act for the further Alteration and Amendment of the Laws and Duties of Customs, 1854, 17 & 18 Vict., c. 122, s. 15 (U.K.) — The Supplemental Customs Consolidation Act, 1855, 18 & 19 Vict., c. 96, s. 36 (U.K.) — The Customs Amendment Act, 1857, 20 & 21 Vict., c. 62, ss. 14, 15 (U.K.) — The Crown Suits, & c. Act, 1865, 28 & 29 Vict., c. 104, s. 34 (U.K.) — The Customs Consolidation Act, 1876, 39 & 40 Vict., c. 36, s. 259 (U.K.) — An Act respecting the Customs, S.C. 1867, c. 6, s. 102 — An Act to amend and consolidate the Acts respecting the Customs, S.C. 1877, c. 10, s. 103 — The Customs Act, 1883, S.C. 1883, c. 12, ss. 188, 190, 191 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3 — Immigration Act, 1976,

## a La Reine (demanderesse)

c.

## b Amway of Canada Limited/Amway du Canada Ltée et Amway Corporation (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: R. c. AMWAY DU CANADA LTÉE

Division de première instance, juge Reed—Montréal, 26 mars; Ottawa, 6 juin 1986.

c.

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Pratique — «Confiscation présumée» conformément aux art. 180 et 192 de la Loi sur les douanes — La Cour peut-elle ordonner aux membres de la direction des défenderesses de se soumettre à un interrogatoire préalable? — S’agit-il d’actions de nature civile ou d’actions de nature pénale et quasi criminelle? — La procédure de confiscation ne constitue pas une confiscation in rem — Le privilège de common law contre l’auto-incrimination a été aboli à l’échelle fédérale en 1893 — Les dispositions législatives donnent droit à l’interrogatoire préalable et à la communication des documents et il s’agit d’un droit étendu — Suivant la common law, les défenderesses peuvent être contraintes à témoigner — Le droit de ne pas être contraint de témoigner garanti par l’art. 11(c) de la Charte s’applique, mais le droit à l’interrogatoire préalable constitue une limite raisonnable au sens de l’art. 1 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 22 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 32, art. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), 250, 251, 252 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la taxe d’accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 58 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 11(c),(d),(e),(f),(g),(h), 13 — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10, 11 — Loi sur les contaminants de l’environnement, S.C. 1974-75-76, chap. 72, art. 13(2) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 58(5) — Acte de la preuve en Canada, 1893, S.C. 1893, chap. 31, art. 5 — An Act to amend The Law of Evidence, 1851, 14 & 15 Vict., chap. 99, art. 2, 3 (R.-U.) — Criminal Evidence Act, 1898, 61 & 62 Vict., chap. 36, art. 1(a),(b),(e) (R.-U.) — The Public Health Act, 1875, 38 & 39 Vict., chap. 55 (R.-U.) — Civil Evidence Act, 1968, 1968, chap. 64 (R.-U.) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 3, 5 — Rules of the Supreme Court (Revision) 1965, S.I. 1965/1776 — The Evidence Act, R.S.S. 1909, chap. 60 — An Act for the further Alteration and Amendment of the Laws and Duties of Customs, 1854, 17 & 18 Vict., chap. 122, art. 15 (R.-U.) — The Supplemental Customs Consolidation Act, 1855, 18 & 19 Vict., chap. 96, art. 36 (R.-U.) — The Customs Amendment Act, 1857, 20 & 21 Vict., chap. 62, art. 14, 15 (R.-U.) — The Crown Suits, & c. Act, 1865, 28 & 29 Vict., chap. 104, art. 34

S.C. 1976-77, c. 52 — *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 — *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

*Practice — Discovery — Examination for discovery — “Deemed forfeiture” under Customs Act — Whether discovery can be ordered in claims for penalties or forfeitures — Common law privilege against self-incrimination abrogated at federal level in 1893 — Statutory provisions establishing wide right of discovery — Defendants compellable at common law — Although Charter s. 11(c) right not to be compelled to testify applicable, right of discovery restriction reasonable limit under s. 1 — Ruling on Charter issue not premature at examination for discovery stage — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 22 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 32, s. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), 250, 251, 252 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 58 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 11(c),(d),(e),(f),(g),(h), 13 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 2, 3, 5.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Right not to be compelled to testify — “Deemed forfeiture” under Customs Act — Whether ordering production for discovery of defendants’ officers contrary to Charter s. 11(c) — Only argument discovery prima facie infringement based on distinction officer speaks “for” company on examination for discovery but not at trial — S. 11(c) applicable as applies to penal as well as criminal matters — Discovery requirement in “deemed forfeiture” procedures reasonable limit on Charter s. 11(c) right of non-compellability demonstrably justified in free and democratic society — Ruling on Charter issue not premature at examination for discovery stage — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2, 22 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 32, s. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), 250, 251, 252 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 58 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 11(c),(d),(e),(f),(g),(h), 13 — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 10, 11 — Environmental Contaminants Act, S.C. 1974-75-76, c. 72, s. 13(2) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 58(2) — Federal Court Act,*

*(R.-U.) — The Customs Consolidation Act, 1876, 39 & 40 Vict., chap. 36, art. 259 (R.-U.) — Acte concernant les Douanes, S.C. 1867, chap. 6, art. 102 — Acte pour amender et refondre les actes concernant les douanes, S.C. 1877, chap. 10, art. 103 — L’Acte des Douanes, 1883, S.C. 1883, chap. 12, art. 188, 190, 191 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3 — Loi sur l’immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52 — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.*

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — “Confiscation présumée” en vertu de la Loi sur les douanes — La Cour peut-elle ordonner la tenue d’un interrogatoire préalable lorsqu’on réclame le paiement d’amendes ou la confiscation de biens? — Le privilège de common law contre l’auto-incrimination a été aboli à l’échelle fédérale en 1893 — Les dispositions législatives donnent droit à l’interrogatoire préalable et à la communication des documents et ce droit est très étendu — Suivant la common law, les défenderesses peuvent être contraintes à témoigner — Même si le droit de ne pas être contraint de témoigner garanti par l’art. 11(c) de la Charte s’applique, le droit à l’interrogatoire préalable constitue une limite raisonnable au sens de l’art. 1 — Il n’est pas prématuré de trancher une question portant sur la Charte au stade de l’interrogatoire préalable — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 22 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 32, art. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), 250, 251, 252 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la taxe d’accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 58 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 11(c),(d),(e),(f),(g),(h), 13 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 2, 3, 5.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Droit de ne pas être contraint à témoigner — “Confiscation présumée” en vertu de la Loi sur les douanes — Une ordonnance enjoignant aux défenderesses de faire témoigner des membres de leur direction contrevient-elle à l’art. 11(c) de la Charte? — Le seul argument suivant lequel l’interrogatoire préalable contrevient prima facie à la Charte repose sur la distinction qui veut que le membre de la direction parle “au nom de” la compagnie à l’interrogatoire préalable mais non au procès — L’art. 11(c) s’applique car il vise à la fois les affaires pénales et les affaires criminelles — La disposition des procédures de “confiscation présumée” exigeant la tenue d’un interrogatoire préalable constitue une limite raisonnable apportée au droit à la non-contraignabilité énoncé à l’art. 11(c) de la Charte, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique — Il n’est pas prématuré de trancher une question portant sur la Charte au stade de l’interrogatoire préalable — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(1)(b),(6),(8),(9),(11), 494(9) — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2, 22 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 32, art. 2), 102, 160, 161, 180, 192, 248, 249 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), 250, 251, 252 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) — Loi sur la taxe*



R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3 — *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52 — *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 — *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

Unpaid customs duty, unpaid taxes and an amount attributable to a deemed forfeiture are claimed against the defendants under subsection 180(2) and paragraph 192(2)(a) of the *Customs Act* for alleged failure to report goods and the smuggling into Canada of goods, contrary to the Act.

This is an application to compel the production for discovery of two of the defendants' officers.

Two issues are raised: 1) whether compelling discovery would infringe paragraph 11(c) of the Charter and 2) whether the common law rule that discovery will not be ordered in claims for penalties or forfeitures is still extant and applicable to the present case.

*Held*, the application should be allowed.

It is clear that the commission of an offence is involved in the claim, notwithstanding the fact that the Crown chose to proceed by way of deemed forfeiture instead of by way of summary conviction or indictment, as it could have done. The Act, in subsection 192(2), refers to offences, the definition of which is wide enough to include the present fact situation. Nor could the proceeding be characterized as *in rem* forfeiture against the goods. It is the conduct of the "offenders" which triggers a "deemed forfeiture" against them. And although the deemed forfeiture provisions of sections 180 and 192 of the Act resort to a civil procedure, it is a means by which a penalty is imposed for the commission of an offence.

The common law privilege enabling a witness to refuse to answer incriminating questions including those which might tend to expose the person to penalties or forfeiture was abolished in Canada, at the federal level, in 1893 and was replaced by what is referred to as a subsequent use immunity. There is no express statutory provision embodying common law rules respecting penalties and forfeitures; on the contrary, our rules expressly provide for a wide right of discovery. In fact, the *Canada Evidence Act* expressly abrogated the common law rules contended for here. Given the Federal Court rules applicable to discovery, a person being examined for discovery is in substance a witness and section 5 of the *Canada Evidence Act* applies to him.

*d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 58 — *Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 11c),d),e),f),g),h), 13 — *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10, a 11 — *Loi sur les contaminants de l'environnement*, S.C. 1974-75-76, chap. 72, art. 13(2) — *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 58(2) — *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3 — *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 — *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 — *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

On réclame aux défenderesses en vertu du paragraphe 180(2) et de l'alinéa 192(2)a) de la *Loi sur les douanes* le versement de droits de douane et de taxes non payés ainsi que le paiement d'une somme pour la confiscation présumée de marchandises qu'elles auraient omis de déclarer et qu'elles auraient passé en contrebande au Canada et ce, en violation de la Loi.

La présente demande vise à obtenir que la Cour enjoigne aux défenderesses de soumettre deux membres de leur direction à un interrogatoire préalable.

Deux points ont été soulevés: 1) serait-il contraire à l'alinéa 11c) de la Charte d'ordonner aux membres de la direction de se soumettre à un interrogatoire préalable? et 2) la règle de *common law* portant que le tribunal ne peut ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable lorsqu'on réclame le paiement d'amendes ou la confiscation de marchandises est-elle toujours en vigueur et s'applique-t-elle à l'espèce?

*Jugement*: la demande devrait être accueillie.

Il est évident que la perpétration d'une infraction est en cause dans la réclamation faite même si la Couronne a choisi d'invoquer la confiscation présumée plutôt que de procéder par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation comme elle aurait pu le faire. Il est question d'infractions au paragraphe 192(2) de la Loi, mot dont la définition est suffisamment large pour englober les faits de l'espèce. On ne peut pas qualifier la procédure de confiscation *in rem* des marchandises. C'est le comportement des «auteurs de l'infraction» qui les assujettit à une «confiscation présumée». Et même si les dispositions des articles 180 et 192 de la Loi concernant la confiscation présumée prévoient le recours à une procédure civile, il s'agit là d'un moyen par lequel une peine est imposée pour la perpétration d'une infraction.

Au Canada, le privilège de *common law* qui habilitait un témoin à refuser de répondre à des questions incriminantes, y compris à celles qui pouvaient l'exposer à une peine ou à une confiscation, a été aboli à l'échelle fédérale en 1893 et a été remplacé par ce qu'on appelle la protection contre l'emploi ultérieur des témoignages. Aucune disposition législative expresse ne renferme les règles de *common law* relatives aux amendes et à la confiscation; au contraire, nos règles donnent expressément droit à l'interrogatoire préalable et à la communication de documents et ce droit est étendu. En fait, la *Loi sur la preuve au Canada* a abrogé expressément les règles de *common law* invoquées en l'espèce. Étant donné les règles de la Cour fédérale applicables à l'interrogatoire préalable, une personne interrogée au préalable est pour l'essentiel un témoin et l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* s'applique.

A study of British and Canadian legislative history reveals that a defendant in a forfeiture claim under the *Customs Act* would be compellable. There could therefore be no underpinning on the basis of non-compellability to ground an immunity from discovery, at common law.

To determine whether paragraph 11(c) of the Charter is applicable in a particular case, the proper test is not the jurisdiction of the Court. Nor can the proceeding chosen be, in all cases, determinative. Although section 11 was intended to apply mainly to proceedings in the ordinary criminal courts, it is not expressly limited to criminal proceedings. Indeed, the marginal note refers to proceedings in criminal and penal matters. The present claim is clearly penal in nature.

Most significant is the fact that sections 180 and 192 provide for parallel methods of enforcement of the penalties sought to be imposed: one criminal, one civil. But the defendant's constitutional rights cannot depend on the Crown's choice of procedure.

Paragraph 11(c) applies to the proceedings in the Federal Court, at least insofar as the "deemed forfeiture" is concerned. However, in the instant case, the limit on the right not to be compelled to be a witness is demonstrably justified in a free and democratic society. It is part of a taxation system based on self-reporting and self-assessment. It meets the criteria set forth by the Supreme Court of Canada in the *Oakes* case: the objective is sufficiently important and the means are reasonably proportional to the objectives sought.

Finally, it is not premature to determine a Charter issue such as the present one at the examination for discovery stage.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343 (Ont. C.A.); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Allardice v. R.*, [1979] 1 F.C. 13 (T.D.); *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (1975); *Customs and Excise Comrs. v. Ingram*, [1948] 1 All E.R. 927 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.); *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (B.C.S.C.); *R. v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27 (Sask. C.A.); *Denton v. John Lister Ltd.*, [1971] 3 All ER 669 (Q.B.D.); *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp.*, [1978] A.C. 547 (H.L.), reversing [1978] A.C. 553 (C.A.); *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.); *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (B.C.S.C.); *R. v. Boron* (1983), 3 D.L.R. (4th) 238 (Ont. H.C.); *Caisse Populaire Laurier D'Ottawa Ltée v. Guertin et al.* (No. 2) (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (Ont.

Il ressort de l'examen de l'historique de la législation anglaise et canadienne que le défendeur dans une poursuite en confiscation intentée en vertu de la *Loi sur les douanes* serait contraint de témoigner. On ne saurait donc invoquer le principe de la non-contrainctabilité pour prétendre, sur le fondement de la *common law*, ne pas être soumis à un interrogatoire préalable.

Ce n'est pas la compétence de la Cour qui constitue le critère approprié pour déterminer si l'alinéa 11c) de la Charte s'applique à un cas particulier. La nature des procédures choisies ne peut pas non plus, dans tous les cas, être déterminante. Même si l'article 11 était censé s'appliquer principalement aux procédures engagées devant les tribunaux ordinaires de juridiction criminelle, il ne se limite pas expressément aux procédures criminelles. En fait, il est question dans la note marginale qui accompagne cet article, d'affaires criminelles et pénales. Il est manifeste que la présente action est pénale.

Ce qui est plus important c'est que les articles 180 et 192 prévoient des méthodes parallèles pour obtenir le paiement des amendes qu'on cherche à imposer: l'une est de nature criminelle, l'autre, civile. Mais les droits constitutionnels du défendeur ne peuvent dépendre de la procédure choisie par la Couronne.

L'alinéa 11c) s'applique aux procédures engagées devant la Cour fédérale, du moins en ce qui concerne la «confiscation présumée». En l'espèce toutefois, la limite apportée au droit de ne pas être contraint de témoigner a une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle fait partie d'un système d'imposition fondé sur la déclaration volontaire et l'autocotisation. Elle satisfait aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Oakes*: le but est suffisamment important et les moyens sont raisonnablement proportionnels aux objectifs recherchés.

Finalement, il n'est pas prématuré de trancher une question portant sur la Charte, comme c'est le cas en l'espèce, au stade de l'interrogatoire préalable.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343 (C.A. Ont.); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Allardice c. R.*, [1979] 1 C.F. 13 (1<sup>re</sup> inst.); *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (1975); *Customs and Excise Comrs. v. Ingram*, [1948] 1 All E.R. 927 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qc); *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (C.S.C.-B.); *R. v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27 (C.A. Sask.); *Denton v. John Lister Ltd.*, [1971] 3 All ER 669 (Q.B.D.); *Rio Tinto Zinc Corp. v. Westinghouse Electric Corp.*, [1978] A.C. 547 (H.L.), infirmant [1978] A.C. 553 (C.A.); *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.); *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (C.S.C.-B.); *R. v. Boron* (1983), 3 D.L.R. (4th) 238 (H.C. Ont.); *Caisse Populaire Laurier D'Ottawa Ltée v. Guertin et al.* (No. 2) (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (H.C. Ont.); *R. c.*

H.C.); *R. v. Taylor*, [1985] 1 F.C. 331 (T.D.); *Cutter (Can.) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280; *Blunt v. Park Lane Hotel, Ltd.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.); *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Wooten* (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (B.C.S.C.); *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507 (C.A.).

## REFERRED TO:

*R. v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367; *Smith v. Goral*, [1952] 3 D.L.R. 328 (Ont. H.C.); *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255; *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (B.C.C.A.); *Bartleman v. Moretti* (1913), 4 W.W.R. 132 (Sask. S.C.); *Chambers v. Jaffray et al.* (1906), 12 O.L.R. 377 (Div. Ct.); *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309; *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1984), 51 N.R. 1 (C.A.); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.); *Attorney General v. Radloff* (1854), 10 Ex. 84; 156 E.R. 366; *The King v. Doull*, [1931] Ex.C.R. 159; *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.); *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.); *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (Alta. Q.B.); *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1970), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.), leave to appeal dismissed [1971] S.C.R. viii; *R. v. Paterson (N.M.) and Sons Ltd.*, [1979] 1 W.W.R. 5 (Man. C.A.).

## COUNSEL:

*Edward R. Sojonky, Q.C.* and *Michael F. Ciavaglia* for plaintiff.  
*Marc Noël* and *Guy Du Pont* for defendants.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Verchère, Noël & Eddy*, Montréal, for defendants.

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

REED J.: This application is brought by the plaintiff to compel the production for discovery of two officers of the defendant corporations, pursuant to paragraph 465(1)(b) and subsection 465(8) of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The

*Taylor*, [1985] 1 C.F. 331 (1<sup>re</sup> inst.); *Cutter (Can.) Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (C.A.F.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280; *Blunt v. Park Lane Hotel, Ltd.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.); *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. v. Wooten* (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (C.S.C.-B.); *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*R. v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367; *Smith v. Goral*, [1952] 3 D.L.R. 328 (H.C. Ont.); *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Gosselin v. The King* (1903), 33 R.C.S. 255; *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (C.A.C.-B.); *Bartleman v. Moretti* (1913), 4 W.W.R. 132 (C.S. Sask.); *Chambers v. Jaffray et al.* (1906), 12 O.L.R. 377 (C. div.); *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309; *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1984), 51 N.R. 1 (C.A.); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.); *Attorney General v. Radloff* (1854), 10 Ex. 84; 156 E.R. 366; *The King v. Doull*, [1931] R.C.É. 159; *Russell c. Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.); *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.); *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (B.R. Alb.); *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1970), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [1971] R.C.S. viii; *R. v. Paterson (N.M.) and Sons Ltd.*, [1979] 1 W.W.R. 5 (C.A. Man.).

## AVOCATS:

*Edward R. Sojonky, c.r.* et *Michael F. Ciavaglia* pour la demanderesse.  
*Marc Noël* et *Guy Du Pont* pour les défenderesses.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Verchère, Noël & Eddy*, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE REED: La demanderesse s'adresse à la Cour afin que celle-ci enjoigne aux sociétés défenderesses de soumettre deux membres de leur direction à un interrogatoire préalable et ce, conformément à l'alinéa 465(1)(b) et au paragraphe 465(8)

actions to which the discovery relate are five claims by the plaintiff against the defendants under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40.

On the initial hearing of this motion the defendants raised the argument that discovery should not be compelled against them because to do so would be to infringe paragraph 11(c) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11(U.K.)].

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

This argument having been raised without prior notice to either opposing counsel or the Court, written argument thereon was sought from both parties and the direction given that if, after exchange of written arguments, either party wished to make further oral representations with respect to the paragraph 11(c) argument they might do so. Such argument was subsequently heard.

The defendants also argue that regardless of any Charter argument which might apply there is a common law rule that discovery will not be ordered in claims for penalties or forfeitures and that this rule is still extant and applicable to the present case.

The proceedings under the *Customs Act* to which the five motions relate allege: that the defendants imported goods into Canada; that they were required to present, for customs purposes, invoices setting forth the fair market value of the goods; that they provided false documentation in this regard to the Department of National Revenue; that they made false declarations to customs regarding fair market value; and in the alternative that they undervalued the goods and thereby defrauded the Revenue of duty. As a consequence a claim is made for unpaid customs duty, unpaid

des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. L'interrogatoire préalable concerne cinq actions que la demanderesse a intentées contre les défenderesses en vertu de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40.

À l'audition initiale de la présente requête, les défenderesses ont soutenu qu'on ne devrait pas les soumettre à un interrogatoire préalable parce que cela contreviendrait à l'alinéa 11c) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

Cet argument a été présenté sans que l'avocat de la partie adverse ou la Cour en soit avisé; c'est pourquoi celle-ci a demandé aux deux parties de présenter des plaidoiries écrites et leur a indiqué que, si une fois les plaidoiries écrites échangées, l'une ou l'autre des parties souhaitait faire des observations orales au sujet de l'argument fondé sur l'alinéa 11c), elle pourrait le faire. La Cour a par la suite entendu cet argument.

Les défenderesses allèguent également que, indépendamment de tout argument fondé sur la Charte qui pourrait s'appliquer à l'espèce, il existe une règle de *common law* portant qu'une cour ne peut ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable lorsqu'on réclame le paiement d'amendes ou la confiscation de marchandises, et que cette règle est toujours en vigueur et s'applique au cas présent.

On a allégué au cours des procédures engagées en vertu de la *Loi sur les douanes* et auxquelles les cinq requêtes se rapportent que les défenderesses ont importé des marchandises au Canada; qu'elles étaient tenues de produire, pour les douanes, des factures indiquant la juste valeur marchande desdites marchandises; qu'elles ont fourni à cet égard de faux documents au ministère du Revenu national; qu'elles ont fait de fausses déclarations aux douanes en ce qui concerne la juste valeur marchande des marchandises et, subsidiairement, qu'elles ont sous-évalué les marchandises et, par conséquent, ont fraudé le Revenu en ne payant pas les droits dus. Une action est donc intentée afin

taxes and an amount attributable to a deemed forfeiture of the goods:

duty	\$ 16,821,350.80
sales tax	\$ 12,770,989.58
value of goods	\$118,451,026.20
	\$148,043,366.58

One of the five actions (T-707-84) claims unpaid duty and taxes only. No claim for forfeiture is made on that file; the relevant limitation period had run by the time the claim was commenced.

The claims for unpaid duties arise pursuant to sections 102<sup>1</sup> and 22 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 32, s. 2] of the *Customs Act*. By virtue of section 58 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 the applicable sales tax is included in those claims.

The deemed forfeiture arises pursuant to sections 180 and 192 of the *Customs Act*. Subsection 180(1), in conjunction with section 18 provides that any person in charge of a vehicle arriving in Canada or any person arriving on foot shall report to the nearest customs house and make a report respecting the quantities and value of goods being imported. If this is not done the goods are forfeited. Section 180 provides:

**180.** (1) Where the person in charge or custody of any article mentioned in paragraph 18(b) has failed to comply with any of the requirements of section 18, all the articles mentioned in paragraph (b) of that section in the charge or custody of such person shall be forfeited and may be seized and dealt with accordingly.

<sup>1</sup> **102.** The true amount of customs duties payable to Her Majesty with respect to any goods imported into Canada or exported therefrom, from and after the time when such duties should have been paid or accounted for, constitutes a debt due and payable to Her Majesty, jointly and severally, from the owner of the goods at the time of the importation or exportation thereof, and from the importer or exporter thereof, as the case may be; and such debt may, at any time, be recovered with full costs of suit, in any court of competent jurisdiction, and any goods afterwards imported or exported by the owner are subject to a lien for such debt and may be withheld from delivery by customs until such debt is paid.

d'obtenir le versement des droits de douane et des taxes non payés et le paiement d'une somme pour la présumée confiscation des marchandises:

a	droits	16 821 350,80 \$
	taxe de vente	12 770 989,58 \$
	valeur des marchandises	118 451 026,20 \$
		148 043 366,58 \$

b

Dans une des cinq actions (T-707-84), on ne réclame que les taxes et les droits non payés. On ne demande pas qu'il y ait confiscation dans ce dossier; le délai de prescription applicable était déjà expiré au moment où l'action a été intentée.

La réclamation des droits non payés repose sur les articles 102<sup>1</sup> et 22 [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 32, art. 2] de la *Loi sur les douanes*. Suivant l'article 58 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, chap. E-13, la taxe de vente applicable est incluse dans ces réclamations.

La confiscation présumée a été effectuée en vertu des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes*. Le paragraphe 180(1) prévoit, en corrélation avec l'article 18, que toute personne ayant la charge d'un véhicule arrivant au Canada ou toute personne arrivant à pied au Canada doit se présenter au bureau de douane le plus rapproché et faire connaître par écrit la quantité et la valeur des effets qu'elle importe. Si elle ne le fait pas, les effets sont saisis. L'article 180 prévoit:

**180.** (1) Lorsque la personne ayant la charge ou garde de quelque article mentionné à l'alinéa 18b) a omis de se conformer à l'une des exigences de l'article 18, tous les articles mentionnés à l'alinéa b) susdit et dont ladite personne a la charge ou garde, sont acquis légalement et peuvent être saisis et traités en conséquence.

<sup>1</sup> **102.** Le véritable montant des droits de douane payable à Sa Majesté, relativement à des marchandises importées au Canada ou exportées du Canada, constitue, à compter du moment où ces droits auraient dû être versés ou qu'il aurait dû en être rendu compte, une dette due et payable à Sa Majesté, conjointement et solidairement par le propriétaire des marchandises, au moment de leur importation ou de leur exportation, et par l'importateur ou l'exportateur de ces marchandises, suivant le cas; et cette dette peut, en tout temps, être recouvrée, avec frais de la poursuite, devant toute cour compétente; et toutes marchandises importées ou exportées dans la suite par ledit propriétaire sont assujetties à un privilège pour cette dette et la douane peut empêcher la livraison tant que la dette n'a pas été payée.

(2) If the articles so forfeited or any of them are not found, the owner at the time of importation and the importer, and every other person who has been in any way connected with the unlawful importation of such articles shall forfeit a sum equal to the value of the articles, and, whether such articles are found or not,

(a) if the value for duty of the articles is under two hundred dollars, is further liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment; and

(b) if the value for duty of the goods is two hundred dollars or over, is guilty of an indictable offence and liable on conviction to a penalty not exceeding one thousand dollars and not less than two hundred dollars, or to imprisonment for a term not exceeding four years, and not less than one year, or to both fine and imprisonment. [Underlining added.]

#### And section 192:

##### 192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

(2) Every such person shall, in addition to any other penalty to which he is subject for any such offence,

(a) forfeit a sum equal to the value of such goods, which sum may be recovered in any court of competent jurisdiction; and

(b) further be liable on summary conviction before two justices of the peace to a penalty not exceeding two hundred dollars and not less than fifty dollars, or to imprisonment for a term not exceeding one year and not less than one month, or to both fine and imprisonment. [Underlining added.]

The definition section, section 2 of the Act, provides:

##### 2. (1) ...

“value” in respect of any penalty, punishment or forfeiture imposed by this Act and based upon the value of any goods or articles, means the duty-paid value of such goods or articles at the time of the commission of the offence by which such penalty, punishment or forfeiture is incurred; [Underlining added.]

(2) Si les articles ainsi confisqués ou l'un d'entre eux ne sont pas trouvés, le propriétaire au moment de l'importation, et l'importateur et toute autre personne qui a eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale de ces articles sont passibles d'une amende égale à la valeur des articles; et, que ces articles

a soient trouvés ou non,  
 a) si la valeur, pour droits de douane, des articles est au-dessous de deux cents dollars, ils sont passibles en outre, sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au moins un mois et d'au plus un an, ou de l'amende et de l'emprisonnement à la fois; et

b) si la valeur, pour droits de douane, des effets est de deux cents dollars ou plus, ils sont coupables d'un acte criminel et passibles, sur déclaration de culpabilité, d'une amende d'au plus mille dollars et d'au moins deux cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus quatre ans et d'au moins un an, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement. [C'est moi qui souligne.]

Et l'article 192 est rédigé comme suit:

##### d 192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur imposable inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

e c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

(2) En sus de toute autre peine dont elle est passible pour une g infraction de cette nature, cette personne,

a) doit remettre une somme égale à la valeur de ces marchandises, laquelle somme peut être recouvrée devant tout tribunal compétent; et

h b) sur déclaration sommaire de culpabilité devant deux juges de paix, est de plus passible d'une amende d'au plus deux cents dollars et d'au moins cinquante dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus un an et d'au moins un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement. [C'est moi qui souligne.]

L'article 2 de la Loi contient la définition suivante:

##### 2. (1) ...

«valeur» relativement à une amende, à une peine ou à une confiscation imposée par la présente loi et basée sur la valeur des marchandises ou articles, signifie la valeur à l'acquitté de ces marchandises ou articles à la date où a été commise l'infraction pour laquelle est encourue cette amende, cette peine ou cette confiscation; [C'est moi qui souligne.]

The claim for all three components (duty, taxes and amount as deemed forfeiture) is brought by way of statement of claim in this Court pursuant to sections 249 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)] and 252 [as am. *idem*]:

**249.** (1) All penalties and forfeitures incurred under this Act, or any other law relating to the customs or to trade or navigation, may, in addition to any other remedy provided by this Act or by law, and even if it is provided that the offender shall be or become liable to any such penalty or forfeiture upon summary conviction, be prosecuted, sued for and recovered with full costs of suit, in the Federal Court of Canada, or in any superior court having jurisdiction in that province of Canada where the cause of prosecution arises, or wherein the defendant is served with process.

(2) If the amount of any such penalty or forfeiture does not exceed two hundred dollars, the same may also be prosecuted, sued for and recovered in any court having jurisdiction to that amount in the place where the cause of prosecution arises, or where the defendant is served with process.

**252.** Every prosecution or suit in the Federal Court of Canada, or in any superior court or court of competent jurisdiction, for the recovery or enforcement of any penalty or forfeiture imposed by this Act, or by any other law relating to the customs or to trade or navigation, may be commenced, prosecuted and proceeded with in accordance with any rules of practice, general or special, established by the court for Crown suits in revenue matters, or in accordance with the usual practice and procedure of the court in civil cases, in so far as such practice and procedure are applicable, and, whenever the same are not applicable, then in accordance with the directions of the court or a judge.

The plaintiff characterizes the five claims as debt collection proceedings against the defendants and therefore essentially civil in nature. The defendants on the other hand argue that the forfeiture claims are penal and quasi-criminal.

### Nature of the Claim

I do not think there can be much dispute that the commission of an offence is involved in the claim being made. Subsection 192(2) itself refers to the activity giving rise to the forfeiture as an offence, as does the definition section of the Act itself. All the same elements (subject to what will be said later about the burden of proof) must be proven by the Crown for the purposes of these proceedings as would be necessary to establish a

Les droits, les taxes et un montant qui serait dû à titre de confiscation sont tous trois réclamés par voie d'une déclaration présentée à la Cour fédérale conformément aux articles 249 [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)] et 252 [mod., *idem*]:

**249.** (1) Outre tout autre recours prévu par la présente loi ou par la loi et même s'il est prescrit que le contrevenant est ou devient passible d'une amende ou confiscation après déclaration sommaire de culpabilité, toutes les amendes et les confiscations encourues sous le régime de la présente loi ou de toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, ainsi que tous les frais de poursuite, peuvent être poursuivis, obtenus en justice et recouvrés, devant la Cour fédérale du Canada ou devant toute cour supérieure qui a juridiction dans la province du Canada où la cause de la poursuite a pris naissance, ou dans laquelle le défendeur a été assigné.

(2) Si le montant de l'amende ou la valeur des choses confisquées n'excède pas la somme de deux cents dollars, ils peuvent aussi être poursuivis, obtenus en justice et recouvrés devant toute cour qui a juridiction, jusqu'à concurrence de cette somme, dans l'endroit où la cause de la poursuite a pris naissance, ou dans celui où le défendeur a été assigné.

**252.** Toute poursuite ou action devant la Cour fédérale du Canada, ou devant une cour supérieure ou cour compétente, pour le recouvrement de toute amende ou l'opération de toute confiscation, imposées par la présente loi ou par toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, peut être commencée, poursuivie et continuée conformément à toutes règles de pratique, générales ou spéciales, établies par la cour pour les poursuites de la Couronne en matière de revenu, ou conformément à la pratique et à la procédure ordinaires de la cour dans les causes civiles, en tant que cette pratique et cette procédure sont applicables, et, lorsqu'elles ne le sont pas, conformément aux ordres de la cour ou d'un juge.

La demanderesse affirme que les cinq actions constituent des procédures de recouvrement de sommes dues par les défenderesses et, par conséquent, qu'il s'agit de procédures civiles. En revanche, les défenderesses allèguent que les actions en confiscation sont de nature pénale et quasi criminelle.

### Nature de la réclamation

Je ne pense pas qu'on puisse contester que la perpétration d'une infraction est en cause dans la réclamation faite. Tout comme l'article d'interprétation de la Loi, le paragraphe 192(2) qualifie d'infraction l'acte donnant lieu à la confiscation. La Couronne doit prouver tous les mêmes éléments aux fins de ces procédures, comme elle devrait le faire si elle réclamait seulement la confiscation en vertu du paragraphe 180(2) et de l'alinéa 192(2)a

case under paragraph 180(2)(a) for summary conviction, paragraph 180(2)(b) for indictable offence, or under paragraph 192(2)(b) for summary conviction, as must be proven in a forfeiture claim alone under subsection 180(2) and paragraph 192(2)(a) respectively. This is not a case such as *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.); *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (B.C.S.C.) or *R. v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27 (Sask. C.A.). In those cases it could be said that the one single act gave rise to more than one legal consequence: eg. a breach of the duty a person owes to the state; a private cause of action *vis-à-vis* the person injured; a breach of the duties of one's office or calling. There are no such independent breaches in subsection 180(2) and paragraph 192(2)(a). There is an integral connection between the forfeiture and the proceedings by way of summary conviction and indictment. The sections provide alternative or potentially cumulative penalties for the commission of the offences to which they relate. The provisions can, for example, be compared to the forfeiture provision in the *Narcotic Control Act*.<sup>2</sup>

What is more, it will immediately be noticed that had the Crown proceeded by way of summary conviction pursuant to paragraph 180(2)(a) or paragraph 192(2)(b) for which a fine of two hundred dollars would be payable, or by way of indictable offence under paragraph 180(2)(b) for which a fine of one thousand dollars would be payable, there would be no doubt that the Charter guarantee provided for by paragraph 11(c) would apply. In any event the plaintiff did not proceed under these provisions of the *Customs Act*. It proceeded under subsection 180(2) and paragraph 192(2)(a) on the basis of a deemed forfeiture and claimed an

<sup>2</sup> See, for example, sections 10 and 11 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, subsection 13(2) of the *Environmental Contaminants Act*, S.C. 1974-75-76, c. 72 and subsection 58(5) of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14 for sections that are comparable to the *Customs Act* provisions but which tie the forfeiture directly to conviction by way of summary proceeding or indictment.

respectivement (sous réserve de ce que je dirai plus loin au sujet du fardeau de la preuve), et comme elle devrait également le faire pour obtenir une déclaration sommaire de culpabilité en vertu de l'alinéa 180(2)a), une inculpation pour un acte criminel en vertu de l'alinéa 180(2)b) ou une déclaration sommaire de culpabilité en vertu de l'alinéa 192(2)b). L'espèce ne se compare pas aux affaires *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qc); *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (C.S.C.-B.) ou *R. v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27 (C.A. Sask.). On pouvait affirmer dans ces affaires que le seul acte en cause avait eu plus d'une conséquence juridique: par exemple, la violation du devoir d'une personne envers l'État, une cause d'action privée à l'égard de la personne blessée, la violation des devoirs imposés à une personne par sa charge ou sa profession. Il n'existe pas de telles violations indépendantes les unes des autres au paragraphe 180(2) et à l'alinéa 192(2)a). La confiscation et les procédures de déclaration sommaire de culpabilité ou de mise en accusation forment un seul bloc. Ces articles prévoient pour les infractions qu'ils visent des peines alternatives qui peuvent devenir cumulatives. On peut par exemple comparer ces dispositions à celles de la *Loi sur les stupéfiants*<sup>2</sup> qui prévoient la confiscation.

Qui plus est, il faut immédiatement souligner que si la Couronne avait procédé par voie de déclaration sommaire de culpabilité conformément aux alinéas 180(2)a) ou 192(2)b), qui prévoient le paiement d'une amende de deux cents dollars, ou par voie de mise en accusation conformément à l'alinéa 180(2)b), qui prévoit une amende de mille dollars, il ne ferait aucun doute que la garantie prévue à l'alinéa 11c) de la Charte s'appliquerait. De toute manière, la demanderesse n'a pas eu recours à ces dispositions de la *Loi sur les douanes*. Invoquant une confiscation présumée, elle a eu recours au paragraphe 180(2) et à l'alinéa

<sup>2</sup> À titre d'exemple d'articles comparables aux dispositions de la *Loi sur les douanes*, voir les articles 10 et 11 de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, le paragraphe 13(2) de la *Loi sur les contaminants de l'environnement*, S.C. 1974-75-76, chap. 72 et le paragraphe 58(5) de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14; il faut toutefois noter que ces dispositions lient directement la confiscation à la condamnation par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par mise en accusation.



amount, as noted above, of \$118,451,026.20 plus the duties and taxes owing.

While the claims for unpaid duties and taxes arise out of the fact of importation itself, as a debt owed, this is not true of the monies sought by way of "deemed forfeiture". This last is clearly punishment imposed as a result of culpable conduct; it is a penalty imposed on the person "so offending" (in the French version "*la personne ainsi coupable*");<sup>3</sup> it is not a claim flowing from the non-payment of duties and taxes *per se* as for example a claim for interest would be.

In the *Belhumeur* case, cited above, Mr. Justice Hugessen examined French and English definitions of "offence". With respect to the English definitions, he was of the view that the word "offence" in the Charter was reserved for: "*le délit public puni par l'état*" (page 283). While he concluded that the violation of an ethical rule was not an offence for the purposes of section 11, he referred at pages 283 and 284 of his decision to the definition found in *Wharton's Law Lexicon*, 14th ed. (1938):

**Offence** . . . It is used as a *genus*, comprehending every crime and misdemeanour, or as a *species*, signifying a crime not indictable, but punishable summarily, or by the forfeiture of a penalty.

In my view, the present fact situation fits within those definitions.

It was sought to characterize the proceeding as an *in rem* forfeiture against the goods. But it is really no such thing. It has none of the characteristics of an *in rem* forfeiture. A usual aspect of that type of action is that the goods themselves are proceeded against, regardless of the identity, conduct or involvement of the owner in the proscribed activity.<sup>4</sup> In this case the goods are not seized independently of the identity or conduct of the owner. It is the identity or conduct of the owner, importer or other person which triggers a deemed forfeiture against them under subsection 180(2). And, it is the conduct of the owner or other

192(2)a) et a réclamé, comme je l'ai déjà dit plus haut, une somme de 118 451 026,20 \$ plus les droits et les taxes dus.

a Les droits et les taxes non payés découlent de l'importation elle-même et constituent une dette exigible, mais ce n'est pas le cas des sommes réclamées au titre de la «confiscation présumée». Celle-ci est manifestement une peine infligée pour b un comportement coupable; il s'agit d'une peine imposée à «la personne ainsi coupable» (dans le texte anglais «*the person so offending*»)<sup>3</sup>; il ne s'agit pas d'une réclamation découlant du non-paiement de droits et de taxes comme ce serait le c cas, par exemple, de la réclamation d'un intérêt.

Dans l'affaire *Belhumeur*, précitée, le juge Hugessen a examiné des définitions en français et en anglais du terme «infraction» («*offence*»). Pour d ce qui est des définitions anglaises, il était d'avis que le terme «*offence*» (infraction) dans la Charte était réservé au «délit public puni par l'état» (page 283). Même s'il a conclu que la violation d'une règle d'éthique ne constituait pas une infraction e aux fins de l'article 11, il a invoqué aux pages 283 et 284 de sa décision la définition qu'on trouve dans *Wharton's Law Lexicon*, 14<sup>e</sup> éd. (1938):

[TRADUCTION] **Infraction** . . . Ce mot est utilisé comme terme *générique* pour désigner tout acte criminel et tout acte f délictuel, ou comme terme *spécifique* pour désigner non pas un acte criminel mais un acte punissable par déclaration sommaire de culpabilité ou par paiement d'une amende.

À mon avis, les faits de l'espèce sont visés par cette définition.

g On a cherché à qualifier la procédure de confiscation *in rem* des marchandises. Mais tel n'est pas le cas. Cette procédure ne revêt aucune des caractéristiques d'une confiscation *in rem*. On prend habituellement ce genre de mesure à l'égard des h marchandises sans tenir compte de l'identité et du comportement de leur propriétaire ni de sa participation à l'activité proscriée<sup>4</sup>. Il n'en a pas été ainsi i en l'espèce. C'est l'identité ou le comportement du propriétaire, de l'importateur ou de toute autre personne qui assujettit ces derniers à une confiscation présumée en application du paragraphe 180(2). Et c'est le comportement du propriétaire

<sup>3</sup> Subsection 192(2).

<sup>4</sup> See *Denton v John Lister Ltd*, [1971] 3 All ER 669 (Q.B.D.).

<sup>3</sup> Paragraphe 192(2).

<sup>4</sup> Voir l'affaire *Denton v John Lister Ltd*, [1971] 3 All ER 669 (Q.B.D.).

individual, accused of an offence under subsection 192(1), which triggers the “deemed forfeiture” as against that person. And the amount is “forfeited” from whoever has committed the offence regardless of whether he or she was owner of the goods or had possession of them at the time the commission of the offence occurred. In my view the phrase “deemed forfeiture” is merely a way of describing a fine imposed on the person found to have committed the offence described by subsection 192(1).

That an offence is involved may be less clear under subsection 180(2), than under paragraphs 192(1)(b) and (c), since subsection 180(2) seems to visit a deemed forfeiture on every person “in any way connected with the unlawful importation”, and does not expressly refer to the commission of an offence. The very breadth of the subsection raises a host of questions concerning its constitutionality on grounds other than those raised in this case. One wonders, for example, whether it is not constitutionally suspect as contrary to either sections 7 or 8 of the Charter. In any event those considerations are not in argument in this case, and, in my view, the words requiring a person upon whom deemed forfeiture is imposed to be a person in some way “connected with the unlawful importation” indicates that the character of that forfeiture is a fine for the commission of an offence. The French version speaks of the forfeiture as “une amende égale à la valeur des articles”.

It is argued that the forfeiture claim is a debt collection proceeding because: (1) the forfeiture occurs automatically on the importation of the goods in contravention of the *Customs Act*; (2) the goods thereafter become the property of the Crown; (3) a monetary debt is thus created and; (4) the actions are civil proceedings to collect this ascertained amount of money alleged due and owing to the Crown. This argument relies on the comments of Mr. Justice Cattanach in *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 280, at page 295:

ou de tout autre individu accusé d'avoir contrevenu au paragraphe 192(1) qui assujettit cette personne à une «confiscation présumée». Toute personne qui a commis l'infraction, qu'elle soit propriétaire ou non des marchandises ou qu'elle les ait eues ou non en sa possession au moment de l'infraction, doit «remettre» la somme établie. À mon avis, l'expression «confiscation présumée» désigne tout simplement une amende imposée à la personne reconnue coupable de l'infraction décrite au paragraphe 192(1).

Les termes du paragraphe 180(2) sont peut-être moins clairs que ceux des alinéas 192(1)b) et c) quant à savoir si une infraction doit avoir été commise; le paragraphe 180(2) semble en effet frapper d'une confiscation présumée chaque personne qui a «eu de quelque façon affaire avec l'importation illégale» des articles mais il ne mentionne pas expressément qu'il doit y avoir eu infraction. La portée même de ce paragraphe soulève, pour d'autres motifs que ceux qui ont été invoqués en l'espèce, une foule de questions quant à sa constitutionnalité. On peut se demander, par exemple, s'il n'est pas inconstitutionnel parce qu'il contrevient à l'article 7 ou à l'article 8 de la Charte. De toute manière, ces considérations ne font pas l'objet du présent litige et, selon moi, les termes exigeant que la personne frappée d'une confiscation présumée soit une personne qui a eu de quelque façon «affaire avec l'importation illégale» indiquent que ladite confiscation constitue une amende imposée en raison de la perpétration d'une infraction. Dans le texte français, on parle de la remise «[d']une amende égale à la valeur des articles» («*forfeit a sum equal to the value of the articles*»).

On allègue que la demande de confiscation constitue une procédure de recouvrement de dettes parce que: 1) la confiscation est automatique lorsque l'importation de marchandises viole la *Loi sur les douanes*; 2) ces marchandises deviennent immédiatement propriété de la Couronne; 3) une dette pécuniaire est ainsi créée et 4) les actions intentées sont des procédures civiles visant à recouvrer une telle somme ainsi déterminée qui serait due à la Couronne. Cette argumentation repose sur les commentaires du juge Cattanach dans l'affaire *Marun, Tvrtko Hardy v. The Queen*, [1965] 1 R.C.É. 280, à la page 295:

The forfeiture under sections 178 and 183 is automatic and occurs immediately upon the unlawful importation by virtue of section 2(1)(q) of the *Customs Act* reading as follows:

2.(1) In this Act, or in any other law relating to the Customs,

(q) "seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

The forfeiture is not brought about by any act of the Customs officials or officers of the Department, but it is the legal unescapable consequence of the unlawful importation of the goods by the suppliant, Marun. The goods thereupon became the property of the Crown and no act by any officer of the Crown can undo that forfeiture. Therefore, any defect, if such existed, in the notifications and procedure adopted by the Department under sections 150 and 158 is not material.<sup>5</sup> [Underlining added.]

I am not convinced that this analysis assists the plaintiff in any way. The very paragraph to which Mr. Justice Cattanach referred, 2(1)(q), makes it clear that the forfeiture occurs as a result of and is visited upon the individual committing the offence described in section 192. I do not think characterizing the sum thus deemed to be owing as a "debt" assists the plaintiff. It seems to me that a fine imposed upon a person consequent upon a conviction for an offence in the criminal courts equally could be said to be a debt owing to the Crown.

Reference to the history of the customs legislation is essential to an understanding of the present proceedings. The *Customs Act* obviously has its roots in the customs and navigation laws of the United Kingdom which pre-date confederation. In that context there was no need to characterize provisions of the law as criminal or civil. The customs laws (and navigation acts) were simply enforced in the Exchequer Court for the protection of the King's revenue. Suits in the Exchequer for forfeitures were commenced by civil information,

<sup>5</sup> See also: *R. v. Bureau*, [1949] S.C.R. 367; *Allardice v. R.*, [1979] 1 F.C. 13 (T.D.); *Smith v. Goral*, [1952] 3 D.L.R. 328 (Ont. H.C.).

[TRANSLATION] La confiscation prévue aux articles 178 et 183 est automatique et se produit dès qu'il y a importation illégale au sens de l'alinéa 2(1)q) de la *Loi sur les douanes* qui porte:

2.(1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes, l'expression

(q) «saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

La confiscation n'est pas le fait d'un acte des autorités douanières ou des fonctionnaires du Ministère; elle est la conséquence juridique inévitable de l'importation illégale des marchandises par le fournisseur, Marun. Les marchandises sont devenues dès lors propriété de la Couronne et la confiscation ne peut être annulée par aucun fonctionnaire de la Couronne. Par conséquent, toute irrégularité qui pourrait exister dans les avis ou dans la procédure suivie par le Ministère sous le régime des articles 150 et 158 est sans importance<sup>5</sup>. [C'est moi qui souligne.]

Je ne suis pas convaincue que cette analyse soit de quelque utilité pour la demanderesse. L'alinéa invoqué par le juge Cattanach, l'alinéa 2(1)q), indique clairement que la confiscation résulte d'une infraction décrite à l'article 192 et frappe la personne qui l'a commise. Je ne crois pas que le fait de qualifier de «dette» la somme qui serait ainsi due soit utile pour la demanderesse. Il me semble qu'on pourrait également affirmer que la peine imposée à une personne par suite de sa condamnation pour une infraction par les cours criminelles est une dette envers la Couronne.

Il est essentiel pour bien comprendre les présentes procédures de faire l'historique des dispositions législatives relatives aux douanes. La *Loi sur les douanes* trouve manifestement son origine dans les lois sur les douanes et les lois sur la navigation du Royaume-Uni, antérieures à la confédération. Dans ce contexte, il n'était pas nécessaire de qualifier de criminelles ou de civiles les dispositions de ces lois. C'est la Cour de l'Échiquier qui faisait respecter les lois sur les douanes (et les lois sur la navigation) afin de protéger les revenus du Souve-

<sup>5</sup> Voir aussi *R. v. Bureau*, [1949] R.C.S. 367; *Allardice c. R.*, [1979] 1 C.F. 13 (1<sup>re</sup> inst.); *Smith v. Goral*, [1952] 3 D.L.R. 328 (H.C. Ont.).

either by a Crown Attorney or by an individual suing both for himself and the state;<sup>6</sup> they were either *in personam* or *in rem* depending upon the statute or seizure involved.<sup>7</sup> The “Exchequer procedure” of prosecuting what was in essence a penal offence by a civil proceeding was simply exported to this side of the Atlantic and prior to confederation became part of the pre-confederation laws of the colonies which eventually joined to become Canada.

I would re-emphasize that this case does not deal with an “*in rem*” forfeiture where goods or vehicles are seized, for example, coming across the border—where the goods might be said “to speak for themselves”. Under section 160 of the *Customs Act* where a forfeiture is incurred a customs officer reports that fact to the Minister. In this case it would be the report of an investigation stating that duties had been paid on the basis of untrue invoices and claiming both the duties and taxes owing as well as an amount equal to the value of the goods from the defendants. The Minister, then, under section 161 notifies “the person alleged to have incurred the penalty or forfeiture”. The rest

<sup>6</sup> The capacity of individuals to initiate suit was, at least by 1859, withdrawn; section 250 of the present *Customs Act* continues that situation:

**250.** All penalties and forfeitures imposed by this Act, or by any other Act relating to the customs or to trade or navigation shall, unless other provisions are made for the recovery thereof, be sued for, prosecuted and recovered with costs by the Attorney General of Canada, or in the name or names of the Deputy Minister, or any officer or officers, or other person or persons thereunto authorized by the Governor in Council, either expressly or by general regulation or order, and by no other person. [Underlining added.]

<sup>7</sup> See Harper L. A., *English Navigation Laws*, 1964 at pp. 111-113 for a description of the procedure. I note that United States jurisprudence appears to have focussed on the distinction between *in rem* and *in personam* forfeitures as significant for constitutional purposes in that jurisdiction—see: J. R. Maxeiner, *Bane of American Forfeiture Law—Banished at Last?* (1977), 62 Cornell L. Rev. 768.

rain. Les actions en confiscation étaient intentées devant la Cour de l'Échiquier par le dépôt d'une dénonciation au civil soit par un procureur de la Couronne soit par un particulier poursuivant en son nom et en celui de l'État<sup>6</sup>; il s'agissait de procédures *in personam* ou *in rem* suivant le texte législatif en cause ou la nature de la saisie<sup>7</sup>. La «procédure devant la Cour de l'Échiquier» qui consistait à poursuivre une personne, en ayant recours à une procédure civile, pour un acte qui constituait essentiellement une infraction pénale a tout simplement été exportée de ce côté de l'Atlantique et, avant la création de la confédération, est devenue partie intégrante des lois préconfédératives des colonies qui se sont finalement unies pour former le Canada.

Je souligne encore une fois que l'espèce ne concerne pas une confiscation «*in rem*» où, par exemple, des effets ou des véhicules sont saisis au moment où ils franchissent la frontière et où on pourrait affirmer que les effets [TRADUCTION] «parlent par eux-mêmes». L'article 160 de la *Loi sur les douanes* prévoit que, lorsqu'il y a une confiscation, un agent de douanes en fait rapport au Ministre. En l'espèce, il s'agit d'un rapport d'enquête indiquant que des droits ont été payés sur le fondement de fausses factures, et exigeant le paiement des droits et taxes dus ainsi que le versement par les défenderesses d'un montant égal à la valeur des marchandises. Conformément à l'article

<sup>6</sup> La capacité des particuliers d'engager une poursuite leur a été retirée dès 1859; l'article 250 de l'actuelle *Loi sur les douanes* continue cet état de choses:

**250.** Toutes les amendes et confiscations imposées par la présente loi ou par toute autre loi concernant les douanes, le commerce ou la navigation, à moins qu'il ne soit établi d'autres dispositions pour leur recouvrement, sont poursuivies, obtenues en justice et recouvrées, avec dépens, par le procureur général du Canada, ou aux nom ou noms du sous-ministre ou d'un préposé ou de préposés, ou d'une autre personne ou d'autres personnes à ce autorisées par le gouverneur en conseil, soit expressément, soit par règlement ou décret général, et par nulle autre personne. [C'est moi qui souligne.]

<sup>7</sup> Voir l'ouvrage de L. A. Harper intitulé *English Navigation Laws* (1964), qui décrit cette procédure aux pp. 111 à 113. Je souligne que la jurisprudence américaine semble avoir insisté sur le fait que la distinction entre les confiscations *in rem* et les confiscations *in personam* est importante pour les fins constitutionnelles de cette juridiction: voir J. R. Maxeiner, *Bane of American Forfeiture Law—Banished at Last?* (1977), 62 Cornell L. Rev. 768.

of the procedure under section 161 and following does not need to be discussed. Suffice it to say that the Crown ultimately commences action in this Court for payment by the defendants of the amounts claimed on the ground that they have undervalued the goods, defrauded the revenue, etc. As noted above, it is clear that the deemed forfeiture provisions of sections 180 and 192 of the *Customs Act* provide for the imposition of a penalty for the commission of an offence, by means of a civil procedure.

#### Common Law—Privilege Protecting Against Self-Incrimination

Apart from any Charter argument, the defendants contend that discovery is not available against them because a common law rule provides that discovery will not be granted in the case of claims for penalties or forfeitures. The defendants' common law argument is based on the decision in *Rio Tinto Zinc Corpn. v. Westinghouse Electric Corpn.*, [1978] A.C. 547 (H.L.), reversing [1978] A.C. 553 (C.A.), especially the comments of Lord Denning in the Court of Appeal at page 563; and, on the decision in *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.).

The relevant comments of Lord Denning in the *Rio Tinto Zinc* case (which involved the attempt of an American court to obtain documents and discovery against a United Kingdom corporation with respect to an alleged uranium cartel) are as follows [at page 563]:

We have a rule here against self-incrimination. The common law has for centuries held that a person is not bound to answer a question which may render him liable to punishment, penalty or forfeiture. In the United States under the Fifth Amendment an individual (not a company) is entitled to a privilege by which he is not bound to answer questions by which he may incriminate himself.

Take first our English position. We discussed it in the recent case of *Comet Products U.K. Ltd. v. Hawkex Plastics Ltd.*,

161, le Ministre avise ensuite «l'individu censé avoir encouru l'amende ou la confiscation». Il n'est pas nécessaire d'examiner le reste de la procédure prévue aux articles 161 et suivants. Il suffit de dire que la Couronne intente finalement une action devant la Cour pour obtenir des défenderesses le paiement des sommes réclamées pour le motif qu'elles ont sous-évalué les marchandises, fraudé le revenu, etc. Comme je l'ai déjà dit, il est clair que les dispositions des articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes* concernant la confiscation présumée prévoient l'imposition d'une peine en cas de perpétration d'une infraction et ce, par le biais d'une procédure civile.

#### Common law—Privilège accordant une protection contre l'auto-incrimination

Mis à part les arguments fondés sur la Charte, les défenderesses prétendent qu'on ne peut les soumettre à un interrogatoire préalable parce qu'il existe une règle de *common law* qui prévoit que les cours n'autorisent pas la tenue d'un interrogatoire préalable dans les cas où l'on réclame une amende ou une confiscation. Elles fondent cet argument sur la décision rendue dans l'affaire *Rio Tinto Zinc Corpn. v. Westinghouse Electric Corpn.*, [1978] A.C. 547 (H.L.), infirmant [1978] A.C. 553 (C.A.), en particulier les commentaires de lord Denning de la Cour d'appel à la page 563, et sur la décision rendue dans l'affaire *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.).

Les commentaires pertinents de lord Denning dans l'affaire *Rio Tinto Zinc* (qui concernait la tentative d'un tribunal américain d'obtenir d'une société du Royaume-Uni qu'elle fournisse des documents et qu'elle réponde à un interrogatoire préalable relativement à l'existence alléguée d'un cartel de l'uranium) sont les suivants [à la page 563]:

[TRADUCTION] Il existe dans ce pays une règle interdisant l'auto-incrimination. La *common law* reconnaît depuis des siècles qu'une personne n'est pas tenue de répondre à une question qui peut lui faire encourir une peine, une amende ou une confiscation. Aux États-Unis, le Cinquième Amendement confère à l'individu (et non à une compagnie) un privilège en vertu duquel il n'est pas obligé de répondre aux questions qui peuvent l'incriminer.

Examinons d'abord la position des tribunaux anglais. Cette question a été examinée dans une décision récente, *Comet*

[1971] 2 Q.B. 67. I quoted at p. 73 Bowen L.J. as saying in *Redfern v. Redfern* [1891] P. 139, 147:

“It is one of the inveterate principles of English law that a party cannot be compelled to discover that which, if answered, would tend to subject him to any punishment, penalty, forfeiture, ... ‘no one is bound to criminate himself’.”

That privilege prevailed in England until an inquiry by the Law Reform Committee, 16th Report in 1967 (Cmd. 3472). They recommended that the privilege in regard to forfeiture should be abolished. It had been upheld in *Earl of Mexborough v. Whitwood Urban District Council* [1897] 2 Q.B. 111. It was expressly abolished by the Civil Evidence Act 1968, section 16(1)(a).

The *Mexborough* case dealt with the forfeiture of a lease for a breach of a covenant thereof. The Court of Appeal refused to grant discovery of documents or administer interrogatories. Lord Esher M.R. in giving reasons for his decision stated, at pages 114-115:

I think that there are two rules of law which have always existed as part of the common law of England, and have been recognised as such by all courts whether of law or equity, and the rights conferred by them have never been taken away by any statute. The first is that, where a common informer sues for a penalty, the Courts will not assist him by their procedure in any way: and I think a similar rule has been laid down, and acted upon from the earliest times, in respect of actions brought to enforce a forfeiture of an estate in land. These are no doubt rules of procedure, but they are much more than that: they are rules made for the protection of people in respect of their property, and against common informers. There has been a great searching for reasons for these rules; but it does not signify what the reasons for them are, if they are well recognised rules which have existed from time immemorial. But the reasons for them have often been stated. It has been argued that the reason why the Courts will not assist the plaintiff in an action for a penalty is that it is a criminal action. But it is not. There is no such thing as a criminal action. An action for a penalty is a civil action just as much as an action for a forfeiture. The rule by which a witness is protected from being called on to answer questions which may tend to criminate himself is often referred to in connection with this subject, but it has really nothing to do with the two rules to which I have referred. [Underlining added.]

In my view neither the *Rio Tinto Zinc* case nor the *Mexborough* case are applicable in Canada because our evidence laws have a different legislative history from those in the United Kingdom. The common law privilege enabling a witness to refuse to answer incriminating questions including those which might tend to expose the person to

*Products U.K. Ltd. v. Hawkex Plastics Ltd.*, [1971] 2 Q.B. 67. À la p. 73, j’ai cité le lord juge Bowen qui a dit dans *Redfern v. Redfern* [1891] P. 139, à la p. 147:

«Suivant un des principes enracinés du droit anglais, on ne peut contraindre une partie à répondre à un interrogatoire préalable si ses réponses tendent à l’exposer à une peine, à une amende, à une confiscation ... “nul n’est tenu de s’incriminer”.»

C’est ce privilège qui a prévalu en Angleterre jusqu’à une enquête du Comité de réforme du droit [Law Reform Committee], 16<sup>e</sup> rapport en 1967 (Cmd. 3472). Le Comité a recommandé que ce privilège soit aboli en ce qui concerne la confiscation. Cette recommandation a été confirmée dans l’affaire *Earl of Mexborough v. Whitwood Urban District Council* [1897] 2 Q.B. 111. Le privilège a été expressément aboli par l’alinéa 16(1)a) de la *Civil Evidence Act 1968*.

L’affaire *Mexborough* portait sur la résiliation d’un bail pour violation de l’une de ses clauses. La Cour d’appel a refusé de permettre la production de documents ou de procéder à des interrogatoires. Lord Esher, maître des rôles, a dit en prononçant les motifs de sa décision, aux pages 114 et 115:

[TRADUCTION] Je pense qu’il existe deux règles de droit qui font partie depuis toujours de la *common law* anglaise et que les cours, qu’il s’agisse de cours de justice ou de cours d’*equity*, reconnaissent comme telles; en outre, aucune loi n’a jamais abrogé les droits que confèrent ces règles. Suivant la première règle, lorsqu’un indicateur [*common informer*] intente une action en vue de faire rentrer une amende, les procédures judiciaires ne lui seront d’aucune utilité; je crois qu’une règle semblable a été établie et suivie depuis le tout début en ce qui a trait aux actions intentées pour obtenir la déchéance d’un droit foncier. Il ne fait aucun doute que ce sont des règles de procédure, mais il s’agit de beaucoup plus que cela: ce sont des règles destinées à protéger les biens des personnes et à protéger celles-ci contre les indicateurs. On a longuement cherché à expliquer l’existence de ces règles; mais cela n’indique pas quelles sont ces raisons et s’il s’agit de règles reconnues qui existent depuis des temps immémoriaux. Les raisons de leur existence ont toutefois été énoncées à plusieurs reprises. On a allégué que les cours n’aideraient pas le demandeur dans une action visant à recouvrer une amende parce qu’il s’agit d’une poursuite criminelle. Mais ce n’est pas le cas. Il n’y a pas de poursuite criminelle. Une action visant à recouvrer une amende est une poursuite civile tout comme une action intentée pour obtenir une confiscation. On fait souvent appel à ce sujet à la règle qui permet à un témoin d’éviter d’avoir à répondre aux questions qui peuvent tendre à l’incriminer, mais celle-ci n’a vraiment rien à voir avec les deux règles que je viens de mentionner. [C’est moi qui souligne.]

À mon avis, ni l’affaire *Rio Tinto Zinc* ni l’affaire *Mexborough* ne s’appliquent au Canada parce que l’historique de nos lois sur la preuve diffère de celui des lois du Royaume-Uni. Au Canada, le privilège de *common law* qui habilitait un témoin à refuser de répondre à des questions incriminantes, y compris à celles qui pouvaient

penalties or forfeitures<sup>8</sup> was abolished in Canada, at the federal level, in 1893. What is often referred to as a subsequent use immunity was adopted instead.<sup>9</sup> Section 5 of *The Canada Evidence Act, 1893* [S.C. 1893, c. 31], the predecessor of our present section provided:

5. No person [witness] shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any other person: Provided, however, that no evidence so given shall be used or receivable in evidence against such person in any criminal proceeding thereafter instituted against him other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

There is no comparable provision in the United Kingdom legislation. Indeed, quite the contrary is the case. When the common law position that parties were neither competent nor compellable was altered, with respect to civil proceedings, in the United Kingdom by the Evidence Act of 1851 [*An Act to amend The Law of Evidence, 1851, 14 & 15 Vict., c. 99 (U.K.)*], the right of a witness not to be compelled to answer incriminating questions was specifically by statute preserved:

II. On the Trial of any Issue . . . the Parties thereto . . . shall . . . be competent and compellable to give Evidence . . .

III. But nothing herein contained . . . shall render any Person compellable to answer any Question tending to criminate himself or herself . . . [Underlining added.]

And when accused persons in criminal proceedings were rendered competent, their immunity from being compelled to be witnesses was statutorily preserved.

It should be noted that while the Canadian legislation seems to distinguish between answers which may tend to "criminate" and those which tend to establish liability to a civil proceeding (penalties and forfeitures), the United Kingdom legislation uses the term criminate more broadly as including liability for criminal conviction, penalties

<sup>8</sup> In the statute described as "liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or any other person".

<sup>9</sup> A recent reference to this is found in the dissenting decision by Mr. Justice McIntyre in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at pp. 376-377.

l'exposer à une peine ou à une confiscation<sup>8</sup>, a été aboli à l'échelle fédérale en 1893. On l'a remplacé par ce qu'on appelle souvent la protection contre l'emploi ultérieur des témoignages<sup>9</sup>. L'article 5 de *l'Acte de la preuve en Canada, 1893* [S.C. 1893, chap. 31], qui a précédé la loi actuelle, portait:

5. Personne [témoin] ne sera exempté de répondre à aucune question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une poursuite civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit; néanmoins, nul témoignage ainsi rendu ne pourra être utilisé ou ne sera admissible comme preuve contre cette personne dans aucune poursuite criminelle intentée ensuite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure commis en rendant ce témoignage.

Il n'existe aucune disposition comparable dans les lois du Royaume-Uni. En fait, c'est plutôt le contraire. Lorsque la Evidence Act de 1851 [*An Act to amend The Law of Evidence, 1851, 14 & 15 Vict., chap. 99 (R.-U.)*] a modifié, au Royaume-Uni, la règle de *common law* suivant laquelle les parties n'étaient pas aptes à témoigner ni ne pouvaient être contraintes à le faire dans des procédures civiles, le droit d'un témoin de ne pas être contraint à répondre à des questions incriminantes a été expressément maintenu dans la loi:

[TRANSDUCTION] II. À l'instruction d'un litige . . . les parties en cause . . . sont . . . aptes à témoigner et peuvent y être contraintes . . .

III. Rien aux présentes . . . ne permet de contraindre une personne à répondre à toute question qui pourrait l'incriminer . . . [C'est moi qui souligne.]

Et lorsque des personnes accusées dans des poursuites criminelles devenaient aptes à témoigner, l'immunité qui les protégeait contre l'obligation de témoigner était préservée par la loi.

Il faut souligner que la loi canadienne semble faire une distinction entre les réponses qui peuvent tendre à «incriminer» une partie et celles qui tendent à établir sa responsabilité dans une procédure civile (amendes et confiscations), alors que les lois du Royaume-Uni emploient le terme «incriminer» dans un sens plus large qui inclut la responsabilité

<sup>8</sup> Ce qui a été décrit dans la loi comme la «responsabilité dans une poursuite civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit».

<sup>9</sup> On trouve un renvoi récent à cette immunité dans la décision dissidente du juge McIntyre dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, aux pp. 376 et 377.

and forfeitures.<sup>10</sup> Per Goddard L. J. in *Blunt v. Park Lane Hotel, Ltd.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.), at page 257:

... the rule is that no one is bound to answer any question if the answer thereto would, in the opinion of the judge, have a tendency to expose the deponent to any criminal charge, penalty, or forfeiture which the judge regards as reasonably likely to be preferred or sued for.

The question arises then whether despite the abolition, in our law, of the privilege to refuse to answer questions which incriminate or which expose a person to civil liability there exists an independent underpinning which establishes a right to refuse discovery as claimed by the defendants. An answer is rendered difficult by the fact that the origin and scope of the discovery rules are not easy to ascertain. As noted above, Lord Esher in the *Mexborough* case (which dealt with the forfeiture of a lease) stated that the rule had nothing to do with the principle protecting a person from self-incrimination. What is more he framed the rules as being applicable when a plaintiff sought forfeiture of an interest in land or brought an action for a penalty as a common informer. (Neither of which condition is relevant to the present case.) However, in *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.), which dealt with a claim by a plaintiff as common informer for penalties against a defendant under *The Public Health Act, 1875*, [38 & 39 Vict., c. 55 (U.K.)] Lord Esher M.R. refused to allow interrogatories to be put to the defendant and in commenting on the reasons for that decision stated at pages 511-512:

<sup>10</sup> This is not the only terminology difference which bedevils a comparative review of the development of the law, in the two countries. The United Kingdom legislation distinguishes clearly between competency and compellability: section 2 of the Evidence Act of 1851 states, "the Parties ... shall ... be competent and compellable to give Evidence" and section 3 "But nothing herein contained shall render any Person who in any criminal Proceeding is charged ... competent or compellable." See also: *The Criminal Evidence Act, 1898* [61 & 62 Vict., c. 36 (U.K.)], *infra* p. 26. Section 3 of our Act [*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10] merely contains the cryptic statement "A person shall not be incompetent ...". But, see *Gosselin v. The King* (1903), 33 S.C.R. 255, at p. 276 and Schiff, *Evidence in the Litigation Process*, 2d ed., (1983), at p. 171.

pour une condamnation au criminel, l'imposition d'amendes et la confiscation<sup>10</sup>. Le lord juge Goddard a dit dans *Blunt v. Park Lane Hotel, Ltd.*, [1942] 2 K.B. 253 (C.A.), à la page 257:

a [TRADUCTION] ... la règle veut que personne ne soit obligé de répondre à une question si, de l'avis du juge, la réponse à celle-ci tend à exposer le déposant à une accusation criminelle, à une amende, ou à une confiscation, qui, selon le juge, donnerait vraisemblablement lieu à un acte d'accusation ou à une poursuite.

b Il faut donc se demander si, malgré l'abolition dans notre droit du privilège accordé à une personne de refuser de répondre à des questions qui l'incriminent ou qui tendent à établir sa responsabilité civile, il existe, comme le prétendent les défenderesses, un fondement indépendant lui conférant le droit de refuser de se soumettre à un interrogatoire préalable. Il est difficile de répondre à cette question parce qu'il n'est pas facile de déterminer l'origine et la portée des règles réglementant les interrogatoires préalables. Comme je l'ai déjà souligné, lord Esher a déclaré dans l'affaire *Mexborough* (qui concernait la résiliation d'un bail) que ces règles n'avaient rien à voir avec le principe protégeant une personne contre l'auto-incrimination. Qui plus est, il a conclu que ces règles s'appliquaient lorsque le demandeur cherchait à obtenir la déchéance d'un droit foncier ou intentait une action en vue de recouvrer une pénalité à titre d'indicateur. (Aucune de ces conditions n'est pertinente en l'espèce.) Dans l'affaire *Martin v. Treacher* (1886), 16 Q.B.D. 507 (C.A.), où le demandeur réclamait, à titre d'indicateur, des amendes contre le défendeur en vertu de la *The Public Health Act, 1875*, [38 & 39 Vict., chap. 55 (R.-U.)], lord Esher, maître des rôles, a toutefois refusé de permettre l'interrogatoire du défendeur et, commentant les motifs de cette décision, il a dit aux pages 511 et 512:

<sup>10</sup> Ce n'est pas la seule différence terminologique qui rend difficile une étude comparative de l'évolution du droit dans ces deux pays. Les lois du Royaume-Uni font une distinction très nette entre la capacité de témoigner et la contraignabilité: l'article 2 de la Evidence Act de 1851 porte que [TRADUCTION] «les parties ... sont aptes à témoigner et peuvent y être contraintes» et l'article 3 ajoute que [TRADUCTION] «Rien aux présentes ne permet de rendre apte ou contraignable à témoigner ... une personne qui, dans une procédure criminelle, est accusée. ...» Voir aussi la *Criminal Evidence Act, 1898* [61 & 62 Vict., chap. 36 (R.-U.)], plus loin à la p. 26. L'article 3 de notre loi [*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10] ne contient que l'énoncé énigmatique suivant, «Nul n'est inhabile ...». Mais voir aussi l'arrêt *Gosselin v. The King* (1903), 33 R.C.S. 255, à la p. 276 et Schiff, *Evidence in the Litigation Process*, 2<sup>e</sup> éd., (1983), à la p. 171.



The reasons given seem substantially to amount to this: although the penalty is not in strict law a criminal penalty, yet the action is in the nature of a criminal charge against the defendant: it is obvious in such a case that the action is of a fishing character, the plaintiff first bringing his action and then seeking to obtain the necessary materials to support it by interrogating the defendant: and, the object of the action being to subject the defendant to a penalty in the nature of a criminal penalty, it would be monstrous that the plaintiff should be allowed to bring such an action on speculation, and then, admitting that he had not evidence to support it, to ask the defendant to supply such evidence out of his own mouth and so to criminate himself.

And Mr. Justice Lopes, at page 514:

I believe the true principle is that, when an action is brought the sole object of which is to enforce penalties, interrogatories cannot be administered, because the action is in the nature of a criminal proceeding . . . .

Cross at page 276 of his text on *Evidence* (5th ed., 1979) ascribes the origin of the discovery rule respecting penalties to the doctrine that equity would not assist a common informer. He ascribes the rule respecting forfeitures to the doctrine that equity would not grant discovery or order interrogatories in aid of a forfeiture of property. The Law Reform Committee Report to which Lord Denning referred in the *Rio Tinto Zinc* case, *supra* at pages 17 and 18, is no more illuminating with respect to the origin of the rules. It does indicate (paragraph 13) that the rule respecting penalties is of little practical importance at the present time and that (paragraph 14) the rule respecting forfeitures is an historical survival reflecting the reluctance of equity to aid a forfeiture of property. It was recommended that this last be abolished (which it was) because the courts now possess and exercise full power to grant relief against forfeiture in most cases. There is also some indication that these rules originally developed from the principle that the Court of Chancery would only issue a bill of discovery to aid proceedings in the common law courts with respect to suits relating to civil rights, not those relating to the prosecution of an indictment or information: Wigram, *Points in the Law of Discovery* (1840), at pages 5, 79-85; 8 Wigmore, *Evidence* § 2256 (McNaughton rev. 1961), at pages 334-336. Meagher, Gummow and Lehane, *Equity Doctrines and Remedies* (2nd ed., 1984), at pages 418 and

[TRADUCTION] Les motifs donnés semblent pour l'essentiel se résumer à ceci: même si l'amende ne constitue pas en droit strict une sanction pénale, l'action n'en demeure pas moins une accusation criminelle contre le défendeur; il est évident dans un tel cas qu'il s'agit d'une recherche à l'aveuglette, le demandeur intentant tout d'abord son action et cherchant ensuite, en interrogeant le défendeur, à obtenir les éléments nécessaires pour la justifier; et, comme l'action avait pour but de faire en sorte qu'une sanction pénale soit imposée au défendeur, il serait scandaleux de permettre au demandeur d'intenter son action à partir d'hypothèses et ensuite, tout en admettant qu'il ne possède pas les éléments requis pour fonder son action, de demander au défendeur de fournir ces éléments de preuve par son témoignage et ainsi de s'incriminer.

Et le juge Lopes a dit, à la page 514:

[TRADUCTION] Je crois que le véritable principe applicable est le suivant: lorsqu'on intente une action dans le seul but d'appliquer des sanctions, il n'y a pas lieu de procéder à des interrogatoires car l'action constitue une procédure criminelle . . . .

À la page 276 de son ouvrage intitulé *Evidence* (5<sup>e</sup> éd., 1979), Cross estime que le principe suivant lequel l'*equity* n'est d'aucune utilité à l'indicateur est à l'origine des règles de l'interrogatoire préalable concernant les amendes. À son avis, la règle concernant les confiscations découle du principe suivant lequel on ne peut, en vertu de l'*equity*, permettre la communication préalable ni ordonner la tenue d'interrogatoires pour faciliter la confiscation d'un bien. Le rapport du Comité de réforme du droit (Law Reform Committee) que lord Denning a mentionné dans l'affaire *Rio Tinto Zinc*, précitée aux pages 17 et 18, ne nous éclaire pas beaucoup plus sur l'origine de ces règles. Il indique (paragraphe 13) que la règle relative aux amendes n'a que peu d'importance pratique de nos jours et que (paragraphe 14) la règle concernant les confiscations est un héritage historique montrant combien il répugne à l'*equity* de faciliter la confiscation d'un bien. On a recommandé d'abroger cette règle (ce qui a été fait) parce que les cours sont maintenant habilitées à accorder un redressement contre la confiscation dans la plupart des cas. On y indique également que ces règles découlent du principe que la Cour de la Chancellerie ne permettrait un interrogatoire préalable que pour faciliter les procédures devant les cours de *common law* dans les actions portant sur des droits civils et non dans les actions se rapportant à une mise en accusation ou une dénonciation: Wigram, *Points in the Law of Discovery* (1840), aux pages 5, 79 à 85; 8 Wigmore, *Evidence* § 2256 (McNaughton rev. 1961), aux pages 334 à 336. L'ouvrage de

following also contains an exposition of these rules of equity.

I do not think that these "curious rules", as they have been described,<sup>11</sup> respecting discovery should be considered as having any independent existence or survival outside the scope of the principles respecting self-incrimination otherwise recognized in Canadian law (federal or provincial as the case may be). This is so not only because the legislation respecting the rules of evidence differs in the two jurisdictions but also because the rules of court respecting discovery will differ. I note, for example, that order 24, rule 2(3) of the *Rules of the Supreme Court (Revision) 1965* [S.I. 1965/1776], prior to the *Civil Evidence Act, 1968* [1968, c. 64 (U.K.)] amendment expressly provided that discovery of documents in that court would not be given to require:

... a defendant to an action for the recovery of any penalty recoverable by virtue of any enactment to make discovery of any documents or as requiring a defendant to an action to enforce a forfeiture to make discovery of any documents relating to the issue of forfeiture.

In any event, if a rule respecting a privilege against self-incrimination, or other privilege, exists for the purposes of a trial, the rules on discovery should conform thereto. But in the absence of any rule applicable at the trial stage limiting the compelling of evidence I cannot see why a discovery rule should operate independently to provide a broader protection or privilege unless some express statutory provision or rule of court so provides. There is no such express statutory provision embodying the common law rules respecting penalties and forfeitures which the defendants claim apply. On the contrary, our rules expressly provide for a wide right of discovery. In my view, it is those express provisions which govern.

<sup>11</sup> *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (B.C.C.A.), at p. 414.

Meagher, Gummow et Lehane, intitulé *Equity Doctrines and Remedies* (2<sup>e</sup> éd., 1984), expose ces règles d'*equity* aux pages 418 et suivantes.

a Je ne pense pas qu'on devrait considérer que ces [TRADUCTION] «curieuses règles», telles qu'on les a qualifiées<sup>11</sup>, relatives à l'interrogatoire préalable existent indépendamment des principes concernant l'auto-incrimination par ailleurs reconnus par le droit canadien (fédéral ou provincial selon le cas).  
 b Il en est ainsi non seulement parce que les lois sur les règles de la preuve diffèrent dans les deux juridictions mais aussi parce que les règles de pratique quant à l'interrogatoire préalable et à la communication de documents sont différentes. Je souligne par exemple que l'ordonnance 24, règle 2(3) des *Rules of the Supreme Court (Revision) 1965* [S.I. 1965/1776] prévoyait expressément, avant la modification apportée par la *Civil Evidence Act, 1968* [1968, chap. 64 (R.-U.)], que cette cour n'ordonnerait pas la communication préalable de documents afin d'obliger

e [TRADUCTION] le défendeur à une action en recouvrement d'une amende due en vertu d'une disposition législative quelconque à communiquer des documents, ou afin de forcer le défendeur à une action intentée en vue d'obtenir l'exécution d'une confiscation à communiquer tout document se rapportant à cette question de la confiscation.

f De toute manière, s'il existe aux fins d'un procès une règle concernant le privilège contre l'auto-incrimination ou un autre privilège, les règles relatives à l'interrogatoire préalable devraient s'y conformer. Mais en l'absence d'une règle applicable à l'étape du procès et limitant l'obligation de fournir des éléments de preuve, je ne vois pas pourquoi une règle relative à l'interrogatoire préalable devrait s'appliquer isolément et fournir une protection ou un privilège plus étendu, à moins qu'une disposition législative expresse ou une règle de pratique ne le prévoie. Aucune disposition législative expresse renfermant les règles de *common law* relatives aux amendes et à la confiscation ne s'applique comme le prétendent les défenderesses. Au contraire, nos règles donnent expressément droit à l'interrogatoire préalable et à la communication de documents et il s'agit d'un droit étendu. À mon avis, ce sont ces dispositions expresses qui s'appliquent.

<sup>11</sup> *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (C.A.C.-B.), à la p. 414.

In addition, the effect of section 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 on its own terms, expressly abrogates the common law rules contended for here. That Act applies “to all criminal proceedings and to all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction” (section 2). Discovery proceedings pursuant to the *Federal Court Rules* with respect to a customs action brought in the Federal Court clearly fall within that definition. As noted above, section 5 abrogates the common law privilege to refuse to answer questions on the ground of a tendency to incriminate the person or establish liability with respect to civil proceedings (ie: penalties and forfeitures). In my view, whether the discovery rules are seen as founded on the privilege of a witness to refuse to answer questions which incriminate or on the basis of some independent source in equity<sup>12</sup> they have been expressly abolished by section 5 and section 2. This was the view of the majority of the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343<sup>13</sup> and I find that view persuasive.

A different view was taken in *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (B.C.C.A.). Although the British Columbia Court of Appeal found that the discovery rules existed they were held not to be applicable to the fact situation of that case.

Some uncertainty as to the scope of section 5 of the *Canada Evidence Act* as it relates to the common law rules respecting discovery in actions involving forfeiture exists because section 5 of the *Canada Evidence Act* applies to “witnesses”

<sup>12</sup> It seems clear that in the United Kingdom context they were not based on any rule respecting non-compellability. Both Cross in his text on evidence and the Law Reform Committee Report referred to earlier (*supra*, p. 21) relate the two to the privilege to refuse to answer questions as a witness. But a consideration of compellability is set out *infra* pp. 25 ff.

<sup>13</sup> *Bartleman v. Moretti* (1913), 4 W.W.R. 132 (Sask. S.C.), adopted the same reasoning as applicable to the Saskatchewan Evidence Act [*The Evidence Act*, R.S.S. 1909, c. 60]

En outre, l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, a pour effet d'abroger expressément les règles de *common law* invoquées en l'espèce. La Loi s'applique «à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada» (article 2). Il est clair que les procédures d'interrogatoire préalable engagées en vertu des *Règles de la Cour fédérale* dans une action en matière de douanes intentée devant la Cour fédérale sont visées par cette définition. Comme je l'ai déjà dit, l'article 5 abroge le privilège conféré par la *common law* qui permet à une personne de refuser de répondre à des questions pour le motif qu'elles tendent à l'incriminer ou à établir sa responsabilité dans des procédures civiles (c'est-à-dire qu'elles l'exposent à une amende et à la confiscation). Selon moi, il importe peu que les règles relatives à l'interrogatoire préalable reposent sur le privilège du témoin de refuser de répondre à des questions parce qu'elles l'incriminent ou sur une autre source indépendante de l'*equity*<sup>12</sup>, car elles ont été expressément abolies par les articles 5 et 2. Telle fut l'opinion exprimée à la majorité par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343<sup>13</sup>, et j'estime qu'elle est convaincante.

Un point de vue différent a été adopté dans l'affaire *Grevas v. R.* (1956), 18 W.W.R. 412 (C.A.C.-B.). Même si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à l'existence des règles relatives à l'interrogatoire préalable, elle a statué qu'elles ne s'appliquaient pas aux faits de l'espèce.

La portée de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* soulève quelque incertitude dans la mesure où cet article se rapporte aux règles de *common law* concernant l'interrogatoire préalable dans les cas de confiscation parce que ledit article

<sup>12</sup> Au Royaume-Uni, il semble évident qu'elles ne reposaient sur aucune règle concernant la non-contrainabilité. Cross dans son ouvrage sur la preuve et le rapport du Comité de réforme du droit (précité à la p. 21) lient les deux au privilège du témoin de refuser de répondre à des questions. J'ai cependant examiné la question de la contrainabilité aux p. 25 et suivantes.

<sup>13</sup> Dans *Bartleman v. Moretti* (1913), 4 W.W.R. 132 (C.S. Sask.), la cour a adopté le même raisonnement et l'a appliqué à la Evidence Act de la Saskatchewan [*The Evidence Act*, R.S.S. 1909, c. 60].

There has been a view expressed that parties being examined are not "witnesses": see the dissenting judgment of Mr. Justice Rose in *Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343 (Ont. C.A.), at page 357. At the same time, where the applicable rules of court provide that a person being examined on discovery must testify "in the same manner, upon the same terms and subject to the same rules of examination as a witness" the issue seems to have been clearly resolved. In that case section 5 of the *Canada Evidence Act* applies and there is no privilege to refuse to answer questions on the basis that the answers would be incriminating (or render one liable to civil liability): *Chambers v. Jaffray et al.* (1906), 12 O.L.R. 377 (Div. Ct.) especially at page 380 per Mulock, C.J. and at pages 381-382 per Meredith, C.J. (C.A.). The reasoning in *Chambers v. Jaffray* was approved by the Supreme Court in *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309, at pages 313 and 317.

There is no provision in the *Federal Court Rules* comparable to the Ontario rule which states that a person being examined for discovery must testify in the same manner as a witness. Nevertheless, I think such a person is a "witness" for the purposes of section 5 of the *Canada Evidence Act*. Rule 494(9) of the *Federal Court Rules* provides for the use in evidence, at trial, of the examination for discovery; at that stage the evidence of the person being examined becomes evidence as if adduced from a witness *viva voce*. The examination for discovery takes place before a prothonotary, a person agreed by the parties, or a judge (Rule 465(6)). Attendance of the person to be examined may be enforced by subpoena (Rule 465(9)) "in the same manner as the attendance of a witness at trial". Unless otherwise agreed the examination takes place under oath (Rule 465(11)). Thus, in my view a person being examined for discovery is in substance a witness and section 5 applies to him.

One last point to note, even if the defendants are right and the old discovery rules re: forfeitures and penalties are extant and applicable to the instant case this would only excuse the defendants from

s'applique aux «témoins». On a déjà affirmé que lorsqu'elles sont interrogées, les parties ne sont pas des «témoins»: voir le jugement dissident du juge Rose dans *Regina v. Fox et al.* (1899), 18 P.R. 343 (C.A. Ont.), à la page 357. Il semble en même temps que cette question soit clairement résolue lorsque la règle de pratique applicable prévoit que la personne qui est interrogée au préalable doit témoigner [TRADUCTION] «de la même manière, aux mêmes conditions et sous réserve des mêmes règles qui s'appliquent à l'interrogatoire d'un témoin». Dans un tel cas, l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* s'applique et il n'existe aucun privilège permettant de refuser de répondre aux questions posées pour le motif qu'elles pourraient être incriminantes (ou engager la responsabilité civile de la personne): *Chambers v. Jaffray et al.* (1906), 12 O.L.R. 377 (C. div.), en particulier le juge en chef Mulock à la page 380 et le juge en chef Meredith (C.A.) aux pages 381 et 382. Dans l'arrêt *Klein v. Bell*, [1955] R.C.S. 309 aux pages 313 et 317, la Cour suprême a approuvé le raisonnement suivi dans l'affaire *Chambers v. Jaffray*.

Les *Règles de la Cour fédérale* ne contiennent aucune disposition comparable à la règle ontarienne qui porte qu'une personne interrogée au préalable doit témoigner de la même manière qu'un témoin. J'estime néanmoins qu'une telle personne est un «témoin» aux fins de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La Règle 494(9) des *Règles de la Cour fédérale* prévoit l'utilisation en preuve de l'interrogatoire préalable au cours de l'instruction; à ce stade, le témoignage de la personne interrogée devient un élément de preuve comme s'il avait été obtenu de vive voix d'un témoin. L'interrogatoire préalable a lieu devant un protonotaire, une personne agréée par les parties ou un juge (Règle 465(6)). La personne qui doit être interrogée peut être citée à comparaître par subpoena (Règle 465(9)) «de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire». À moins qu'il n'en soit autrement convenu, l'interrogatoire se fait sous serment (Règle 465(11)). Selon moi, une personne interrogée au préalable est donc pour l'essentiel un témoin et l'article 5 s'applique.

Un dernier point. Même si les défenderesses avaient raison et que les anciennes règles relatives à l'interrogatoire préalable en matière de confiscation et d'amendes existaient encore et s'appli-

discovery insofar as the deemed forfeitures are concerned. They would not be excused from discovery with respect to the duties and taxes owing. It is clear that in "mixed" cases the Court will order a limited discovery covering issues other than those of penalty and forfeiture: *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.), at page 117.

### Compellability

The principle of protection against self-incrimination has two aspects: (1) the privilege to refuse to answer questions, which in Canada has been abrogated, with a subsequent use immunity being adopted instead; (2) the right not to be compelled to be a witness.<sup>14</sup> These two branches have different and independent historical roots, see: Cross, *Evidence* (5th ed., 1979), at pages 163-166, 170-172 and 275-278. The first branch (that of privilege) has been considered above. The second will be discussed *vis-à-vis* the instant case first with regard to its scope, as it existed in pre-Charter days and then in the light of paragraph 11(c).

It seems impossible in this area of the law to understand the present rules without delving into the mists of history. Thus, I find it essential to start with the United Kingdom Evidence Act of 1851 (1851, 14 & 15 Vict., c. 99 (U.K.)). That statute altered the then existing common law position that parties were neither competent nor compellable:

II. On the Trial of any Issue . . . the Parties thereto . . . shall . . . be competent and compellable to give Evidence . . .

III. But nothing herein contained shall render any Person who in any criminal Proceeding is charged with the Commission of any indictable Offence, or any Offence punishable on summary Conviction, competent or compellable to give Evidence for or against himself or herself . . . [Underlining added.]

<sup>14</sup> See, for example, *Ziegler v. Hunter*, [1984] 2 F.C. 608; (1984), 51 N.R. 1 (C.A.); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (Ont. H.C.) esp. at pp. 28-29; Ratushny, *Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada* (1973), 19 McGill L.J. 1 and his book *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979), esp. at p. 92.

quaient à l'espèce, elles n'exempteraient les défenderesses de l'interrogatoire préalable qu'en ce qui concerne les confiscations présumées et non pour ce qui est des droits et des taxes dus. Il est évident que, dans les cas «mixtes», la Cour n'ordonnera qu'un interrogatoire limité aux questions autres que celles concernant l'amende et la confiscation: *Mexborough (Earl of) v. Whitwood Urban District Council*, [1897] 2 Q.B. 111 (C.A.), à la page 117.

### Contraignabilité

Le principe de la protection contre l'auto-incrimination comporte deux éléments: 1) le privilège permettant de refuser de répondre à des questions, qui a été abrogé au Canada et remplacé par la protection contre l'emploi ultérieur des témoignages, et 2) le droit de ne pas être contraint à témoigner<sup>14</sup>. Ces deux éléments ont des origines historiques différentes et indépendantes; voir Cross, *Evidence* (5<sup>e</sup> éd., 1979), aux pages 163 à 166, 170 à 172 et 275 à 278. J'ai examiné plus haut le premier de ces éléments (le privilège). Je me pencherai sur le second en regard du présent cas, compte tenu tout d'abord de sa portée au cours des années qui ont précédé l'adoption de la Charte et ensuite, à la lumière de l'alinéa 11c).

Il semble impossible dans ce domaine du droit de comprendre les règles actuelles sans fouiller dans le passé lointain. C'est pourquoi j'estime qu'il est essentiel de commencer avec la Evidence Act de 1851 du Royaume-Uni (1851, 14 & 15 Vict., chap. 99 (R.-U.)). Cette loi a modifié la règle de *common law* alors applicable qui prévoyait que les parties n'étaient pas aptes à témoigner et ne pouvaient y être contraintes:

[TRADUCTION] II. À l'instruction d'un litige . . . les parties en cause . . . sont . . . aptes à témoigner et peuvent y être contraintes . . .

III. Rien aux présentes ne permet d'habiliter ou de contraindre à témoigner en sa faveur ou contre elle-même une personne qui, dans une procédure criminelle, est accusée d'avoir commis un acte criminel ou une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité . . . [C'est moi qui souligne.]

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Ziegler c. Hunter*, [1984] 2 C.F. 608; (1984), 51 N.R. 1 (C.A.); *Stickney v. Trusz* (1973), 16 C.C.C. (2d) 25 (H.C. Ont.), en particulier aux pp. 28 et 29; Ratushny, *Is There a Right Against Self-Incrimination in Canada* (1973), 19 McGill L.J. 1 et son ouvrage *Self-Incrimination in the Canadian Criminal Process* (Carswell, 1979), en particulier à la p. 92.

Then in 1898 persons charged with offences were made competent but not compellable, the *Criminal Evidence Act, 1898*, 61 & 62 Vict., c. 36 (U.K.):

1. Every person charged with an offence, ... shall be a competent witness for the defence at every stage of the proceedings, ...

(a.) A person so charged shall not be called as a witness in pursuance of this Act except upon his own application:

(b.) The failure of any person charged with an offence, ... to give evidence shall not be made the subject of any comment by the prosecution:

(e.) A person charged and being a witness in pursuance of this Act may be asked any question in cross-examination notwithstanding that it would tend to criminate him as to the offence charged:

Shortly after the passage of the 1851 Act, but before that of 1898 the question arose as to whether a defendant in a customs forfeiture claim, for treble value of the goods, was a person charged "in any criminal proceedings". The Court held that he was: *Attorney General v. Radloff* (1854), 10 Ex. 84; 156 E.R. 366. The *Customs Act* was thereafter amended, to make it clear that a defendant in a prosecution or suit for "the Recovery of any Penalties or Forfeitures, under any Law ... relating to the Customs or Inland Revenue" was not covered as being either competent or compellable:<sup>15</sup> *An Act for the further Alteration and Amendment of the Laws and Duties of Customs*, 1854, 17 & 18 Vict., c. 122, s. 15 (U.K.); *The Supplemental Customs Consolidation Act, 1855*, 18 & 19 Vict., c. 96, s. 36 (U.K.); *The Customs Amendment Act, 1857*, 20 & 21 Vict., c. 62, s. 14 (U.K.). This last provided:

XIV. The several Acts which declare and make competent and compellable a Defendant to give Evidence in any Suit or Proceeding to which he may be a Party shall not be deemed to extend or apply to Defendants in any Suit or Proceeding instituted under any Act relating to the Customs.

Section 15 of that Act provided:

XV. Whereas Doubts have arisen whether the several Sections of "The Customs Consolidation Act, 1853," ... as also "The Supplemental Customs Consolidation Act, 1855," are

<sup>15</sup> That is, such proceedings were dealt with on the same basis as criminal proceedings.

Par la suite, en 1898, les personnes accusées d'infractions étaient aptes à témoigner mais ne pouvaient y être contraintes; voir la *Criminal Evidence Act, 1898*, 61 & 62 Vict., chap. 36 (R.-U.):

[TRADUCTION] 1. Toute personne accusée d'une infraction ... est apte à témoigner pour la défense à chacun des stades des procédures ...

a.) Une personne ainsi accusée ne peut être citée comme témoin conformément à la présente Loi, sauf à sa propre demande:

b.) Le fait pour toute personne accusée d'une infraction ... de ne pas témoigner ne peut faire l'objet de commentaires par la poursuite:

e.) Il est possible, au cours d'un contre-interrogatoire, de poser n'importe quelle question à la personne accusée et citée comme témoin conformément à la présente Loi, même si ses réponses tendent à l'incriminer:

Peu après l'adoption de la Loi de 1851 mais avant celle de la Loi de 1898, il a fallu déterminer si le défendeur dans une action en confiscation concernant les douanes où l'on revendiquait la triple valeur des marchandises était une personne accusée [TRADUCTION] «dans une procédure criminelle». La Cour a statué que tel était le cas: *Attorney General v. Radloff* (1854), 10 Ex. 84; 156 E.R. 366. La *Customs Act* a par la suite été modifiée afin de préciser que le défendeur dans une poursuite ou une action visant [TRADUCTION] «le recouvrement d'amendes ou une confiscation, conformément à toute loi ... concernant les douanes ou le revenu» n'était pas apte à témoigner ni ne pouvait y être contraint<sup>15</sup>: *An Act for the further Alteration and Amendment of the Laws and Duties of Customs*, 1854, 17 & 18 Vict., chap. 122, art. 15 (R.-U.); *The Supplemental Customs Consolidation Act, 1855*, 18 & 19 Vict., chap. 96, art. 36 (R.-U.); *The Customs Amendment Act, 1857*, 20 & 21 Vict., chap. 62, art. 14 (R.-U.). Cette dernière loi prévoyait:

[TRADUCTION] XIV. Les diverses lois qui déclarent qu'un défendeur est apte à témoigner et peut être contraint de le faire dans une action ou une procédure à laquelle il peut être partie, ne sont pas censées s'appliquer aux défendeurs dans une action ou une procédure engagée en vertu d'une loi concernant les douanes.

L'article 15 de cette même loi portait:

[TRADUCTION] XV. Attendu qu'il existe des doutes sur la question de savoir si plusieurs des articles de la «The Customs Consolidation Act, 1853,» ... et de la «The Supplemental

<sup>15</sup> C'est-à-dire que ces procédures étaient considérées comme des procédures criminelles.

applicable to the *British Possessions* abroad: Be it enacted, That the said recited Acts and the several Clauses therein and in this Act contained shall and the same are hereby declared to extend to and be of full Force and Effect in the several *British Possessions* abroad, except where otherwise expressly provided for by the said Acts ... and except also as to any such Possession as shall by Local Act or Ordinance have provided, or may hereafter, with the Sanction and Approbation of Her Majesty and Her Successors, make entire Provision for the Management and Regulation of the Customs Trade and Navigation of any such Possession, or make in like Manner express Provisions in lieu or variation of any of the Clauses of the said Act for the Purposes of such Possession.

In 1865 the *The Crown Suits, & c. Act, 1865* (28 & 29 Vict., c. 104 (U.K.)) was passed. It stated (section 34) that sections 2 and 3 of the 1851 Evidence Act:

34. ... shall extend and apply to Proceedings at Law on the Revenue Side of the Court; and any Proceeding at Law on the Revenue Side of the Court shall not, for the Purposes of this Act, be deemed a Criminal Proceeding within the Meaning of the present Section.

This was reflected in the *The Customs Consolidation Act, 1876*, 39 & 40 Vict., c. 36, section 259 (U.K.):

259. If in any prosecution in respect of any goods seized for nonpayment of duties, or any other cause of forfeiture, or for the recovering of any penalty or penalties under the Customs Act, any dispute shall arise whether the duties of Customs have been paid in respect of such goods, or whether the same have been lawfully imported or lawfully unshipped, or concerning the place from whence such goods were brought, then and in every such case the proof thereof shall be on the defendant in such prosecution, and where any such proceedings are had in the Exchequer Division of the High Court of Justice on the Revenue side, the defendant shall be competent and compellable to give evidence.

Thus as far as the United Kingdom is concerned defendants in forfeiture claims under the *Customs Act* were by statute rendered both competent and compellable.<sup>16</sup>

On this side of the Atlantic, the first Customs Act (*An Act respecting the Customs*) enacted after confederation: S.C. 1867, c. 6 provided in section 102:

102. If the prosecution to recover any penalty or forfeiture imposed by this Act, or by any other law relating to the Customs or to Trade or Navigation, is brought in any Superior Court of Law in either of the Provinces of Ontario, Nova

<sup>16</sup> The comments in *The King v. Doull*, [1931] Ex.C.R. 159 would appear to have been made without knowledge of the state of the United Kingdom law in 1897, in this regard.

Customs Consolidation Act, 1855, s'appliquent aux possessions *britanniques* situées à l'étranger: il est déclaré par les présentes que lesdites lois et les nombreuses dispositions qu'elles renferment sont applicables et pleinement exécutoires dans les diverses possessions *britanniques* situées à l'étranger, sauf lorsque lesdites lois prévoient expressément le contraire ... et sauf lorsque ces possessions auront prévu, par une loi ou une ordonnance locale et avec la sanction et l'approbation de Sa Majesté et de ses successeurs, des dispositions portant sur l'administration et la réglementation des douanes et de la navigation dans ces possessions, ou auront adopté de la même manière des dispositions expresses remplaçant ou modifiant l'une ou l'autre des dispositions desdites lois aux fins de leur application dans la possession.

En 1865, on a adopté *The Crown Suits, & c. Act, 1865* (28 & 29 Vict., chap. 104 (R.-U.)) qui portait (à l'article 34) que les articles 2 et 3 de la Evidence Act de 1851

[TRADUCTION] 34. ... s'étendent et s'appliquent aux procédures engagées devant la division de l'impôt de la Cour; et toute procédure engagée devant la division de l'impôt de la Cour ne doit pas être considérée, pour les fins de la présente loi, comme une procédure criminelle au sens desdits articles et de ladite Loi, dont l'application est étendue par le présent article.

Cela s'est répercuté dans *The Customs Consolidation Act, 1876*, 39 & 40 Vict., chap. 36, article 259 (R.-U.):

[TRADUCTION] 259. Si, dans toute poursuite relative à des marchandises saisies en raison du non paiement de droits ou pour toute autre cause de confiscation, ou visant le recouvrement de toute amende prévue dans les lois sur les douanes, il existe un différend quant aux questions de savoir si les droits de douane sur ces marchandises ont été payés, ou si celles-ci ont été importées et déchargées légalement ou encore, concernant le lieu d'origine desdites marchandises, le fardeau de la preuve incombe alors au défendeur à l'action; et lorsque ces procédures sont engagées devant la Division de l'Échiquier de la Haute Cour de justice, division de l'impôt, le défendeur est apte à témoigner et peut y être contraint.

Ainsi, au Royaume-Uni, les défendeurs dans des actions en confiscation fondées sur la *Customs Act* étaient, en vertu de la loi, aptes à témoigner et pouvaient y être contraints<sup>16</sup>.

De ce côté de l'Atlantique, la première Loi sur les douanes (*Acte concernant les Douanes*) adoptée après la confédération (S.C. 1867, chap. 6) prévoyait à l'article 102:

102. Si la poursuite pour recouvrer une amende ou une confiscation imposée par le présent, ou par toute autre loi relative aux douanes, au commerce ou à la navigation, est intentée dans une cour supérieure de loi dans l'une ou l'autre

<sup>16</sup> Il semble que le juge qui a fait des observations dans l'affaire *The King v. Doull*, [1931] R.C.É. 159, ignorait l'état du droit à cet égard au Royaume-Uni en 1897.

Scotia or New Brunswick, it shall be heard and determined as prosecutions for penalties and forfeitures are heard and determined in Her Majesty's Court of Exchequer in England, in so far as may be consistent with the established course and practice of the Court in which the proceeding is instituted, and with any law relating to the procedure in such Province, in suits instituted on behalf of the Crown in matters relating to the Revenue; and any such practice and law shall apply to prosecutions for the recovery of forfeitures and penalties under this Act, in whatever Court they are instituted, so far as they can be applied thereto consistently with this Act, and the venue in any such case may be laid in any County in the Province in which the proceeding is had, without alleging that the offence was there committed. [Underlining added.]

This was carried forward in essentially the same form in the 1877 Act [*An Act to amend and consolidate the Acts respecting the Customs*] (S.C. 1877, c. 10, s. 103). In 1875 the Exchequer Court of Canada was created and in 1883 [*The Customs Act, 1883*, S.C. 1883, c. 12] the above noted sections of the Customs Act were amended (see sections 188, 190 and 191 of that Act) to become what are now sections 249, 251 and 252 in the present Act (sections 249 and 252 are set out above at page 11). Section 252 expressly provides that for forfeiture claims "the usual practice and procedure of the court in civil cases, insofar as such practice and procedure are applicable" shall apply.

In the light of this legislative history, it is my view that, in the absence of any overriding Charter provision, a defendant in a forfeiture claim under the *Customs Act* would be compellable. This being so there could be no underpinning on the basis of non-compellability to ground an immunity from discovery, at common law, as claimed by the defendants.

Paragraph 11(c) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms

It is necessary, then, to consider paragraph 11(c) of the Charter. I set it out again, for convenience:

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

des provinces d'Ontario, de la Nouvelle-Ecosse ou du Nouveau Brunswick, elle sera instruite et décidée comme les poursuites pour amendes et confiscations sont instruites et décidées dans la cour d'échiquier de Sa Majesté, en Angleterre, en tant que la chose peut être compatible avec la pratique suivie dans la cour dans laquelle la poursuite est intentée, et avec toute loi relative à la procédure dans telle province, dans les poursuites instituées au nom de la Couronne en matières du ressort du revenu;—et la pratique et la loi ainsi suivies s'appliqueront aux poursuites en recouvrement de confiscations et d'amendes sous le présent acte, quelle que soit la cour dans laquelle elles seront instituées, en tant qu'elles peuvent s'y appliquer d'une manière compatible avec le présent acte, et la juridiction dans toutes telles poursuites appartiendra à tout comté de la province où elles auront été instituées, sans alléguer que c'est là que l'offense a été commise. [C'est moi qui souligne.]

Cette disposition a été reproduite sous la même forme dans la Loi de 1877 [*Acte pour amender et refondre les actes concernant les douanes*] (S.C. 1877, chap. 10, art. 103). En 1875, on a créé la Cour de l'Échiquier du Canada et en 1883 [*L'Acte des Douanes, 1883*, S.C. 1883, chap. 12], on a modifié les articles susmentionnés de la Loi sur les douanes (voir les articles 188, 190 et 191 de cet Acte) qui sont devenus les articles 249, 251 et 252 de la Loi actuelle (les articles 249 et 252 sont reproduits à la page 11). L'article 252 prévoit expressément que dans les actions en confiscation on applique «la pratique et [...] la procédure ordinaires de la cour dans les causes civiles, en tant que cette pratique et cette procédure sont applicables».

Compte tenu de l'historique de la législation, je suis d'avis que, en l'absence de toute disposition dérogoire de la Charte, le défendeur dans une poursuite en confiscation intentée en vertu de la *Loi sur les douanes* serait contraint à témoigner. C'est pourquoi on ne saurait invoquer le principe de la non-contrainabilité pour prétendre, sur le fondement de la *common law*, qu'on ne peut être soumis à un interrogatoire préalable, comme le soutiennent les défenderesses.

Alinéa 11c) de la Charte canadienne des droits et libertés

Il est maintenant nécessaire d'examiner l'alinéa 11c) de la Charte. Pour des raisons pratiques, en voici une nouvelle fois le texte:

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche.



Counsel for the plaintiff argues that the section is intended to apply only to suits brought in the ordinary criminal courts by way of summary conviction or indictable offence. It is argued that this is clear from the use of the words "charged with an offence" and by the other provisions of section 11;<sup>17</sup> that the defendants simply have not been charged with an offence; they have been sued by statement of claim for a debt owing; that the burden of proof applicable is not that applicable in criminal cases—the burden of proof is on the defendants; that the other trappings of a criminal proceeding are not in existence here; that revenue laws are a category apart; they are enforced by civil proceedings and paragraph 11(c) of the Charter was simply not meant to apply to them.

Counsel for the defendants, on the other hand argues that the substance of a deemed forfeiture action is the imposition of punishment for an offence; that the Charter provisions must be interpreted with reference to the purpose they were intended to serve; that to use the procedure employed as a criteria for determining the applicability of Charter rights is both inappropriate and creates a potential for abuse in allowing indirect denial of constitutionally protected rights. The decision of the Supreme Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 344 is cited:

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific

<sup>17</sup> ie: paragraphs (c) and (d) contemplate a proceeding in which the crown must prove its case beyond a reasonable doubt; paragraph (e) contemplates a proceeding that may result in a person's imprisonment; paragraph (f) contemplates a proceeding that involves a jury trial; and paragraphs (g) and (h) contemplate a proceeding that results in a finding of guilt or innocence against someone.

Les avocats de la demanderesse allèguent que cet article ne doit s'appliquer qu'aux poursuites intentées devant les tribunaux ordinaires de juridiction criminelle, par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou de mise en accusation. Ils prétendent que c'est ce qu'il ressort de l'emploi du terme «inculpé» («*charged with an offence*») et des autres dispositions de l'article 11<sup>17</sup>; que les défenderesses n'ont tout simplement pas été inculpées mais qu'une action en recouvrement de dette a été intentée contre elles par le dépôt d'une déclaration; que le fardeau de la preuve qui incombe aux défenderesses est différent de celui qui s'applique dans les affaires criminelles; que les autres éléments d'une procédure criminelle n'existent pas en l'espèce; que les lois fiscales font partie d'une catégorie à part et sont appliquées suivant les procédures civiles, et que l'alinéa 11c) de la Charte n'est tout simplement pas censé s'appliquer aux lois en question.

Les avocats des défenderesses soutiennent par contre que l'essence même d'une action en confiscation est l'imposition d'une peine en raison de la perpétration d'une infraction; qu'il faut interpréter les dispositions de la Charte en tenant compte du but qu'elles visaient; que la procédure suivie ne doit pas servir de critère pour déterminer si les droits conférés par la Charte s'appliquent et que cela peut créer des abus en permettant que l'on porte indirectement atteinte à des droits garantis par la constitution. Ils citent l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 344:

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits

<sup>17</sup> C'est-à-dire que les alinéas c) et d) visent une procédure où la Couronne doit faire une preuve hors de tout doute raisonnable; l'alinéa e) vise une procédure qui peut entraîner l'emprisonnement d'une personne; l'alinéa f) concerne une procédure qui comporte un procès avec jury, et les alinéas g) et h) visent une procédure qui a pour résultat une déclaration de culpabilité ou un acquittement.

rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

With respect to the argument that section 11 contemplates only criminal proceedings in the strict sense of that term the following are cited: *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (B.C.S.C.), at page 287; *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.), at page 36; *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (B.C.S.C.), at page 319; *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (Que. S.C.); *Caisse Populaire Laurier D'Ottawa Ltée. v. Guertin et al. (No. 2)* (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (Ont. H.C.), at page 546; *R. v. Boron* (1983), 3 D.L.R. (4th) 238 (Ont. H.C.), at pages 242- 243; *R. v. Wooten* (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (B.C.S.C.), at page 516 and *Bowen v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 507 (C.A.), at page 509.

Some of these (the *James* and *Belhumeur* cases) have already been commented upon, *supra* pages 12 and 13. They are not really relevant to the fact situation in issue here. They pertained to situations where there were two (or more) separate legal consequences to two or more persons or groups of persons, arising out of one act.

The *Mingo* case, since it deals with penitentiary disciplinary offences, also falls, insofar as its facts are concerned, into this category. However, the legal issue being debated was whether there was an abuse of process because the defendant had been prosecuted both for *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] offences and for penitentiary disciplinary offences. In coming to the decision that there was no abusive process since the two actions were separate types of proceeding, ie. there was no double jeopardy, the following comment was made, at page 36:

The test of what constitutes an offence falls to be determined by examining the enactment and determining, in so far as

particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

À l'appui de l'argument suivant lequel l'article 11 ne vise que les procédures criminelles au sens strict de cette expression, on a cité les affaires suivantes: *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (C.S.C.-B.), à la page 287; *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.), à la page 36; *Re James*, [1983] 2 W.W.R. 316 (C.S.C.-B.), à la page 319; *Belhumeur v. Discipline Ctee. of Que. Bar Assn.* (1983), 34 C.R. (3d) 279 (C.S. Qc); *Caisse Populaire Laurier D'Ottawa Ltée v. Guertin et al. (No. 2)* (1983), 150 D.L.R. (3d) 541 (H.C. Ont.), à la page 546; *R. v. Boron* (1983), 3 D.L.R. (4th) 238 (H.C. Ont.), aux pages 242 et 243; *R. v. Wooten* (1983), 9 C.C.C. (3d) 513 (C.S.C.-B.), à la page 516 et *Bowen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 507 (C.A.), à la page 509.

J'ai déjà commenté aux pages 12 et 13 quelques-unes de ces décisions (les affaires *James* et *Belhumeur*). Elles ne sont pas vraiment pertinentes eu égard aux faits de l'espèce. Il s'agissait de situations où un seul acte entraînait deux conséquences juridiques distinctes (ou plus), pour deux personnes ou groupes de personnes ou plus.

Parce qu'elle porte sur des infractions à la discipline dans les pénitenciers, l'affaire *Mingo* entre aussi dans cette catégorie en raison de ses faits. La question juridique en cause consistait cependant à déterminer s'il y avait eu abus de procédure étant donné que le défendeur avait été poursuivi à la fois pour des infractions au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et pour des infractions à la discipline du pénitencier. Statuant qu'il n'y avait pas eu abus de procédure vu que les deux actions constituaient des procédures distinctes, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas double incrimination, la cour a fait le commentaire suivant à la page 36:

[TRADUCTION] Pour établir ce qui constitue une infraction, il faut examiner les dispositions légales et déterminer, en ce qui a

federal legislation is concerned, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence. In the case of provincial legislation, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an offence triable under the provisions of the *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 305. [Underlining added.]

With respect, I do not think the test can be the jurisdiction of the court. It must be more closely linked to the nature or substance of the claim in issue. In any event, such test as applied to a customs forfeiture claim in the Federal Court would be inconclusive since section 3 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 provides that:

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Exchequer Court of Canada is hereby continued under the name of the Federal Court of Canada as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction. [Underlining added.]

The *Belcourt*, *Boron* and *Caisse Populaire Laurier* cases all deal with situations in which a criminal proceeding (without question) existed. The *Belcourt* and *Boron* cases dealt with the question of when a charge might be said to have been laid (laying of the information, arraignment or at an earlier time than both). The issue in those cases was whether or not the accused had been tried within a reasonable time after the charge had been laid. The *Caisse Populaire Laurier* case dealt with whether a civil claim by the Caisse against the defendant should be stayed pending the outcome of a criminal charge against the defendant arising out of the same fact situation. The case was concerned with the rules applicable after a charge had been laid and the effect, if any, that should have on the conduct of a parallel civil claim between private parties. In all three of these cases a criminal prosecution was in existence. There was no question arising as to the scope of the words "charged with an offence" as is in issue here. Thus, whatever may be said in those cases to the effect that section 11 covers criminal proceedings only must be considered as dicta.

trait aux lois fédérales, si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité. Dans le cas de lois provinciales, il faut déterminer si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'une infraction <sup>a</sup> qui peut entraîner une mise en accusation en vertu des dispositions du *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 305. [C'est moi qui souligne.]

En toute déférence, je ne pense pas que la compétence de la cour soit le critère applicable car celui-ci doit être plus étroitement lié à la nature ou à l'essence de la réclamation. De toute manière, un tel critère appliqué à une action en confiscation en matière de douane intentée devant la Cour fédérale ne serait pas concluant parce que l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, prévoit:

3. Le tribunal de *common law*, d'*equity* et d'amirauté du Canada existant actuellement sous le nom de Cour de l'Échiquier du Canada est maintenu sous le nom de Cour fédérale du Canada, en tant que tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada, et demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale. [C'est moi qui souligne.]

Dans les affaires *Belcourt*, *Boron* et *Caisse Populaire Laurier*, il s'agissait (sans aucun doute possible) d'une procédure criminelle. Dans les causes *Belcourt* et *Boron*, il fallait déterminer quand une accusation est censée avoir été portée (au moment du dépôt de la dénonciation, de la mise en accusation ou avant). Il s'agissait de déterminer si l'accusé avait été jugé dans un délai raisonnable après que l'accusation eut été portée. <sup>g</sup> Dans l'affaire *Caisse Populaire Laurier*, la cour devait statuer s'il y avait lieu de suspendre l'instruction d'une action intentée au civil par la Caisse contre ledit défendeur en attendant la décision sur une accusation portée au criminel contre le défendeur et découlant des mêmes faits. L'affaire portait sur les règles applicables lorsqu'une accusation a été portée et sur l'effet que celle-ci aurait, le cas échéant, sur l'action parallèle intentée au civil entre particuliers. Dans ces trois affaires, une poursuite avait été intentée au criminel. Il n'était pas question de la portée du terme "inculpé" comme c'est le cas en l'espèce. On doit donc considérer que tous les commentaires faits dans ces affaires pour confirmer que l'article 11 ne s'applique qu'aux procédures criminelles ne constituent que des opinions incidentes.

The *Wooten* and *Bowen* decisions I find more helpful. They both deal with proceedings under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and consider whether a person who is compelled to attend and testify with respect thereto is being compelled in contravention of paragraph 11(c) of the Charter. In both decisions it was held that there was no abrogation of paragraph 11(c). In coming to those decisions the courts focussed on the nature of the inquiry, not on the jurisdiction of the court, not solely on the type of proceeding being used to determine the issue in question.<sup>18</sup> It was held that the purpose of the immigration enquiry was to determine a person's status under the *Immigration Act, 1976*, it was not to accuse him or her of an offence and mete out punishment therefor.

Mr. Justice MacDonald in the *Wooten* case did rely, as well, on the fact that the immigration proceedings were civil in nature. He commented that paragraph "11(c) recognises and affirms the historical distinction between civil and criminal proceedings with respect to compellability" (at page 516). He expressed the view that "s. 11(c) is not intended to apply to civil proceedings."

With respect I do not share the view that the nature of the proceeding chosen can in all cases be determinative. I accept that the main thrust of section 11 was clearly intended to be that it apply to proceedings in, what counsel described as, the ordinary criminal courts. At the same time, however, section 11 is not expressly limited to criminal proceedings. The marginal note to section 11 of the Charter refers to "Proceedings in criminal and penal matters". The claim in issue here, though clothed in civil proceedings, is clearly penal. It is not similar to the enquiries under the Immigration Act dealt with in *Wooten* and *Bowen*.

<sup>18</sup> A focus on the purpose of the claim coincides with the analysis done by O. Hood Phillips in his treatise *A First Book of English Law*, (6th ed., 1970) at pp. 247-248 where he tries to define the difference between criminal offences and civil wrongs.

J'estime que les décisions rendues dans les affaires *Wooten* et *Bowen* sont plus utiles. Il y était question de procédures engagées en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et il fallait déterminer si le fait de contraindre une personne à se présenter à une enquête et à y témoigner contrevient à l'alinéa 11(c) de la Charte. Dans ces deux affaires, les cours ont statué qu'on n'avait pas abrogé l'alinéa 11(c). Pour arriver à cette conclusion, elles ont mis l'accent sur la nature de l'enquête et non pas sur la compétence de la cour ni uniquement sur le genre de procédure employée pour trancher le litige<sup>18</sup>. Elles ont statué que le but d'une enquête en matière d'immigration était de déterminer le statut d'une personne en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et non pas de l'accuser d'une infraction et de lui infliger une peine en conséquence.

Dans l'affaire *Wooten*, le juge MacDonald s'est aussi fondé sur le fait que les procédures d'immigration sont par leur nature civiles. Il a fait remarquer que l'alinéa [TRADUCTION] «11c) reconnaît et confirme la différence historique qui existe entre les procédures civiles et les procédures criminelles en ce qui a trait à la contraignabilité» (à la page 516). Il s'est dit d'avis que [TRADUCTION] «l'art. 11c) n'est pas censé s'appliquer aux procédures civiles».

En toute déférence, je ne suis pas d'accord pour dire que la nature des procédures choisies peut, dans tous les cas, être déterminante. Je reconnais que l'article 11 était clairement censé s'appliquer aux procédures engagées, comme l'ont dit les avocats, devant les tribunaux ordinaires de juridiction criminelle. Mais, il faut dire en même temps que l'article 11 ne se limite pas expressément aux procédures criminelles. La note marginale qui accompagne l'article 11 de la Charte indique «Affaires criminelles et pénales». Bien qu'elle revête la forme d'une procédure civile, il est manifeste que la présente action est pénale. Elle diffère des enquêtes faites en application de la *Loi sur l'immigration*, dont il était question dans les affaires *Wooten* et *Bowen*.

<sup>18</sup> L'accent mis sur le but de la réclamation correspond à l'analyse faite par O. Hood Phillips dans son traité intitulé *A First Book of English Law*, (6<sup>e</sup> éd., 1970), aux pp. 247 et 248, où il essaie d'établir la différence entre les infractions criminelles et les délits civils.

But most significant in my view, indeed the crucial aspect of this case, is the fact that sections 180 and 192 of the *Customs Act* provide for parallel methods of enforcement of the penalties sought to be imposed: one through indictment or summary conviction in the ordinary criminal courts (to which forfeiture might be an adjunct), the other through "deemed forfeiture" by way of a debt proceeding in the Federal Court (coupled, in this case, with a claim for duties and taxes outstanding). I cannot accept that the Crown's right to elect which procedure it will follow should determine the defendant's constitutional rights.

I would indicate that I do not find the plaintiff's argument that because the burden of proof is on the defendants, by virtue of section 248 of the *Customs Act*, the proceeding is one outside the scope of section 11. This to me is a "bootstraps argument". If the "deemed forfeiture" proceeding is governed by paragraph 11(c), then paragraph 11(d) might also apply. It is not a compelling argument to say that because Parliament has imposed a reverse onus provision on the defendants, and therefore by statute dictated (or tried to dictate) that paragraph 11(d) does not apply, the action should not be considered to come within paragraph 11(c).

I was referred to Mr. Justice Rouleau's decision in *R. v. Taylor*, [1985] 1 F.C. 331 (T.D.), at pages 339-340 where he characterized penalty sections under the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] as civil proceedings, not quasi-criminal. The decision did not deal with the Charter; it was concerned with the statutory interpretation of the *Income Tax Act* and the question of which party, the plaintiff or the defendant should present its case first. I am asked to draw the inference from that decision that section 11 of the Charter only applies to ordinary criminal proceedings. I do not do so. Also, I note that there are cases of this Court which indicate the contrary: *Russell v. Radley*, [1984] 1 F.C. 543 (T.D.) (a penitentiary disciplinary offence); *Cutter (Can.) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of*

Mais ce qui est plus important à mon avis et qui constitue en fait l'élément crucial de l'espèce, c'est que les articles 180 et 192 de la *Loi sur les douanes* prévoient des méthodes parallèles pour obtenir le paiement des amendes qu'on cherche à imposer: l'une consiste en la mise en accusation ou la déclaration sommaire de culpabilité devant les tribunaux ordinaires de juridiction criminelle (ce à quoi peut s'ajouter la confiscation), l'autre est la «confiscation présumée» par voie d'une action en recouvrement d'une dette engagée devant la Cour fédérale (jumelée en l'espèce à une réclamation des droits et taxes non payés). Je ne peux admettre que le droit de la Couronne de choisir la procédure qu'elle suivra devrait déterminer les droits constitutionnels du défendeur.

J'ajouterai que je ne suis pas d'accord avec la demanderesse qui affirme qu'étant donné que le fardeau de la preuve incombe aux défenderesses en vertu de l'article 248 de la *Loi sur les douanes*, la procédure n'est pas visée par l'article 11. Il s'agit selon moi d'un [TRADUCTION] «argument sans fondement». Si la procédure de «confiscation présumée» est régie par l'alinéa 11c), l'alinéa 11d) devrait alors s'appliquer lui aussi. Je ne trouve pas convaincant l'argument suivant lequel on devrait considérer que l'action n'est pas visée par l'alinéa 11c) parce que le législateur fédéral a imposé aux défenderesses une disposition inversant la charge de la preuve et, par conséquent, a prescrit (ou a essayé de prescrire) dans la loi que l'alinéa 11d) ne s'applique pas.

On a invoqué la décision du juge Rouleau dans l'affaire *R. c. Taylor*, [1985] 1 C.F. 331 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 339 et 340, où il a qualifié les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] prévoyant des pénalités de procédures civiles et non de procédures quasi pénales. Cette décision ne portait pas sur la Charte; elle concernait l'interprétation statutaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la question de savoir quelle partie, de la demanderesse ou du défendeur, devait présenter sa preuve en premier. On me demande de conclure à partir de cette décision que l'article 11 de la Charte ne s'applique qu'aux procédures criminelles ordinaires. Je ne suis pas disposée à le faire. Je souligne également que cette Cour a rendu des décisions qui indiquent tout le contraire: *Russell c.*

*Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (F.C.A.) (contempt of court proceedings). See also: *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (Ont. C.A.) especially at pages 160-161. In addition, the reasoning of Mr. Justice Sinclair in *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (Alta. Q.B.) is instructive, even though the result reached in that case may be against the developing trend as exhibited in the jurisprudence generally in the *Belhumeur*, *Re James* and *Wigglesworth* cases (*supra* page 12).

Thus, the conclusion I have come to is that in the present circumstances, paragraph 11(c) applies to the proceedings in the Federal Court, at least insofar as the "deemed forfeiture" is concerned.

#### Reasonable Limits Prescribed By Law

The plaintiff argues that revenue laws are a category apart and that procedures not normally sanctioned are both required and appropriate in dealing with infractions thereof. This argument relates to section one of the Charter which provides that the constitutional guarantees set out in the Charter shall be:

1. ... subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

While the plaintiff's argument, as a generality (insofar as it relates to all aspects of all revenue laws), may be too broad, I think it is well founded insofar as it relates to discovery being sought from the officers of the two corporate defendants in this case. Counsel for the defendants cites the Supreme Court decision in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 as setting forth the criteria applicable. Chief Justice Dickson at pages 138-139 states:

First, the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom" ... It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterized as sufficiently important.

*Radley*, [1984] 1 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.) (infraction à la discipline dans les pénitenciers); *Cutter (Can.) Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (C.A.F.) (procédures d'outrage au tribunal). Voir aussi: *R. v. Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.), en particulier aux pages 160 et 161. En outre, le raisonnement du juge Sinclair dans l'affaire *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (B.R. Alb.) est instructif même si le résultat de cette affaire est contraire à la tendance générale suivie dans la jurisprudence dans les affaires *Belhumeur*, *Re James* et *Wigglesworth* (voir plus haut page 12).

Par conséquent, je conclus que, dans les circonstances de l'espèce, l'alinéa 11c) s'applique aux procédures engagées devant la Cour fédérale, du moins en ce qui concerne la «confiscation présumée».

#### Limites raisonnables prévues par une règle de droit

La demanderesse soutient que les lois fiscales entrent dans une catégorie à part et que des procédures qui ne sont pas normalement sanctionnées sont nécessaires et appropriées pour que l'on puisse statuer sur les infractions auxdites lois. Cet argument se fonde sur l'article premier de la Charte qui prévoit que les garanties constitutionnelles qui y sont prévues

1. ... ne peuvent être restreint[e]s que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Même si l'argument de la demanderesse (dans la mesure où il concerne tous les aspects de toutes les lois fiscales) est peut-être trop général, j'estime qu'il est bien fondé pour ce qui est de l'interrogatoire préalable que l'on cherche à faire subir aux membres de la direction des deux sociétés défenderesses en l'espèce. Les avocats des défenderesses affirment que la décision de la Cour suprême dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 énonce les critères applicables. Le juge en chef Dickson dit aux pages 138 et 139:

En premier lieu, l'objectif que visent à servir les mesures qui apportent une restriction à un droit ou à une liberté garantis par la Charte, doit être «suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution» ... Il faut à tout le moins qu'un objectif se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique, pour qu'on puisse le qualifier de suffisamment important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

In the first place the limit on the right not to be compelled to be a witness is clearly "prescribed by law": section 252 of the *Customs Act* read together with the *Federal Court Act* and Rules, particularly Rule 465. Secondly, the objective which the statutory measures as a whole are designed to serve are important to the body politic as a whole. They are at least two in number: the collection of revenue and the controlling of the movement of goods across borders, for various protective reasons such as economic protection to local industries. Mr. Justice Dubé in *Allardice v. R.*, [1979] 1 F.C. 13 (T.D.), at page 22, wrote:

The purpose of the Act, obviously, is not to facilitate the entry of foreign goods into Canada. Its true intent is twofold: to protect the Canadian industry and to raise revenue. Subsection 2(3) prescribes a liberal construction for the protection of revenue. It reads:

2. . . .

(3) All the expressions and provisions of this Act, or of any law relating to the customs, shall receive such fair and liberal construction and interpretation as will best ensure the protection of the revenue and the attainment of the purpose for which this Act or such law was made, according to its true intent, meaning and spirit.

The objectives of the more specific provision in issue, ie: the compelling of discovery, have to be considered in the context of the legislative measure in which they are found: that is a taxation system based on a system of self-reporting and self-assess-

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, sopeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Premièrement, la limite apportée au droit de ne pas être contraint de témoigner constitue manifestement «une règle de droit» si on lit l'article 252 de la *Loi sur les douanes* en corrélation avec les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles, en particulier la Règle 465. Deuxièmement, les objectifs visés par les mesures législatives sont importants pour l'État dans son ensemble et sont au moins au nombre de deux: la perception de revenus et la réglementation du mouvement des marchandises d'un côté à l'autre des frontières pour diverses raisons de prévention telles que la protection économique des industries locales. Dans *Allardice c. R.*, [1979] 1 C.F. 13 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Dubé a dit à la page 22:

Évidemment, la *Loi sur les douanes* ne vise pas à faciliter l'entrée de marchandises étrangères au Canada. Elle vise effectivement un double but: la protection de l'industrie canadienne et l'accroissement du revenu fiscal. Le paragraphe 2(3) prescrit l'interprétation libérale la plus propre à assurer la protection du revenu. En voici le libellé:

2. . . .

(3) Toutes les expressions et dispositions de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes doivent recevoir, suivant leurs véritables sens, intention et esprit, l'interprétation équitable et libérale la plus propre à assurer la protection du revenu et la réalisation des objets pour lesquels la présente loi ou cette loi a été édictée.

Il faut examiner les objectifs de la disposition en cause, soit l'obligation de répondre à l'interrogatoire préalable, dans le cadre de la mesure législative où elle se situe, c'est-à-dire un système d'imposition fondé sur la déclaration volontaire et

ment. In that regard a decision of the United States Supreme Court was cited to me: *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (1975). Quoting from pages 145-146:

... our tax structure is based on a system of self-reporting. There is legal compulsion, to be sure, but basically the Government depends upon the good faith and integrity of each potential taxpayer to disclose honestly all information relevant to tax liability. Nonetheless, it would be naive to ignore the reality that some persons attempt to outwit the system, and tax evaders are not readily identifiable. Thus, § 7601 gives the Internal Revenue Service a broad mandate to investigate and audit "persons who may be liable" for taxes and § 7602 provides the power to "examine any books, papers, records, or other data which may be relevant ... [and to summon] any person having possession ... of books of account ... relevant or material to such inquiry." Of necessity, the investigative authority so provided is not limited to situations in which there is probable cause, in the traditional sense, to believe that a violation of the tax laws exists. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). The purpose of the statutes is not to accuse, but to inquire. Although such investigations unquestionably involve some invasion of privacy, they are essential to our self-reporting system, and the alternatives could well involve far less agreeable invasions of house, business, and records.

We recognize that the authority vested in tax collectors may be abused, as all power is subject to abuse. However, the solution is not to restrict that authority so as to undermine the efficacy of the federal tax system, which seeks to assure that taxpayers pay what Congress has mandated and to prevent dishonest persons from escaping taxation thus shifting heavier burdens to honest taxpayers.

Similarly, in the United Kingdom extensive discovery in revenue matters is countenanced despite the fact that such could be said to be self-incriminating. In *Customs and Excise Comrs. v. Ingram*, [1948] 1 All E.R. 927 (C.A.), at page 929 Lord Goddard, C.J. stated:

The only other matter which, I think, I need deal with is the point which counsel for the defendants has argued, that the court would not order the production of documents which may incriminate the subject. In my opinion, one cannot make any such limitation here. The very object of the Finance Act, 1946, in the sections which relate to this matter, is to give to the Crown the power of investigating a person's accounts and so forth to see whether he is defrauding the Revenue by not paying that which he ought to pay. To my mind, no new principle here is introduced into the law. It is said that this is compelling a man to incriminate himself or putting an onus on

l'autocotisation. On a cité à cet égard une décision de la Cour suprême des États-Unis: *United States v. Bisceglia*, 420 U.S. 141 (1975). Voici le texte des pages 145 et 146:

a [TRADUCTION] ... nos structures fiscales reposent sur un système de déclaration volontaire. Bien sûr, la loi oblige les contribuables à faire de telles déclarations, mais le gouvernement compte sur la bonne foi et l'intégrité de chaque contribuable potentiel pour qu'il divulgue honnêtement tous les renseignements pertinents à l'impôt qu'il doit payer. Il serait néanmoins naïf de ne pas tenir compte du fait que certaines personnes essaient de déjouer le système et que les fraudeurs fiscaux ne sont pas faciles à identifier. C'est pourquoi § 7601 donne au Service du revenu intérieur [Internal Revenue Service] un mandat général pour faire enquête et vérifier les déclarations des «personnes qui peuvent être assujetties» à l'impôt et en outre, § 7602 lui confère le pouvoir d'examiner tous les livres, documents, registres ou toutes les autres données qui peuvent être utiles ... [et d'assigner] toute personne ayant en sa possession ... des livres de comptabilité ... pertinents ou importants pour une telle enquête. Par la force des choses, le pouvoir d'enquête ainsi conféré ne se limite pas aux situations où il existe une cause probable, au sens traditionnel, de croire qu'il y a violation des lois fiscales. *United States v. Powell*, 379 U.S. 48 (1964). Le but des lois n'est pas d'accuser mais de faire enquête. Même si de telles enquêtes entraînent indiscutablement une certaine atteinte à la vie privée, elles sont essentielles pour l'existence de notre système de déclaration volontaire et les solutions de rechange possibles pourraient très bien comporter des intrusions beaucoup moins agréables dans les résidences, les entreprises et les registres.

Nous reconnaissons qu'il peut y avoir un emploi abusif du pouvoir conféré aux personnes chargées du recouvrement de l'impôt comme c'est le cas de tout pouvoir. La solution ne consiste toutefois pas à restreindre ce pouvoir de manière à diminuer l'efficacité du système fédéral d'imposition dont le but est de faire en sorte que les contribuables paient ce que le Congrès exige et d'empêcher que des personnes malhonnêtes échappent au paiement de l'impôt, entraînant ainsi des charges plus lourdes pour les contribuables honnêtes.

De même, on permet au Royaume-Uni de procéder à des interrogatoires préalables approfondis en matière fiscale malgré le fait qu'ils pourraient être auto-incriminants. Dans l'affaire *Customs and Excise Comrs. v. Ingram*, [1948] 1 All E.R. 927 (C.A.), le juge en chef lord Goddard a dit à la page 929:

[TRADUCTION] À mon avis, la seule autre question que je dois examiner est l'argument de l'avocat des défendeurs suivant lequel la cour ne saurait ordonner la production de documents qui peuvent incriminer la personne en cause. On ne peut, selon moi, apporter une telle restriction en l'espèce. L'objet même des articles de la Finance Act, 1946 qui portent sur cette question est de conférer à la Couronne le pouvoir de faire enquête sur les comptes d'une personne et de déterminer ainsi si elle fraude le revenu en ne payant pas ce qu'elle doit. Il ne s'agit pas là, à mon avis, d'un nouveau principe de droit. On prétend que cela force la personne à s'incriminer ou lui impose l'obligation de



a man to show that he has not been committing an offence, but, it is quite a commonplace of legislation designed to protect the revenue of the Crown, as it is realised that all the information must generally be within the knowledge of the taxpayer or the subject, to put an onus on him or to oblige him to do certain things which may have the effect of incriminating him.

Not only do I think the objective of compelling discovery in this case is sufficiently important to meet the tests set out by the Supreme Court in the *Oakes* case, I think the means are reasonably proportional to the objectives sought. Chief Justice Dickson in the *Oakes* case *supra*, indicated that "the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances". In this case the proceedings are civil; there is no liability for imprisonment, although the monetary penalties are high. One could not say that what was being sought was "arbitrary or unfair". No more is required of the defendants than would be required of a person in ordinary commercial litigation as between private parties. There is a proportionality and rational link between the effects and objectives of the measure. Whatever might be said about some of the other aspects of the "deemed forfeiture" procedures under the *Customs Act*, I think those requiring discovery from the officers of the defendant corporations are "reasonable limits" on the right of non-compellability set out in paragraph 11(c), which are "demonstrably justified in a free and democratic society".

### Officers of a Corporation

The fundamental distinction on which counsel for the defendants bases his whole argument in this case is that drawn by Mr. Justice Arnup in *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1970), 3 C.C.C. (2d) 204 (Ont. C.A.). It was there held that on an examination for discovery an officer being examined speaks "for" the company (is the mouthpiece of the company), while as a witness at trial such an officer

prouver qu'elle n'a pas commis d'infraction; mais c'est là l'effet ordinaire de dispositions législatives destinées à protéger les revenus de la Couronne, car on se rend compte que, en général, le contribuable ou le sujet en cause doit avoir connaissance de tous les renseignements pour qu'on lui impose l'obligation de faire certaines choses qui pourraient avoir pour effet de l'incriminer . . .

Non seulement j'estime que le fait de soumettre des personnes à un interrogatoire préalable en l'espèce constitue un but suffisamment important pour satisfaire aux critères dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Oakes*, mais je crois que les moyens sont raisonnablement proportionnels aux objectifs recherchés. Dans l'arrêt *Oakes*, précité, le juge en chef Dickson a indiqué que «la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances». En l'espèce, les procédures sont de nature civile; aucune peine d'emprisonnement n'est prévue même si le montant des amendes est élevé. On ne pourrait prétendre que ce qui est recherché était «arbitraire ou inéquitable». Il n'est exigé des défenderesses rien de plus que ce qui serait requis d'une personne dans un litige ordinaire à caractère commercial mettant aux prises des particuliers. Il y a lien rationnel et proportionnalité entre les effets et les objets de la mesure. Quoique l'on puisse dire au sujet de certains autres aspects des procédures de la «confiscation présumée» effectuée en vertu de la *Loi sur les douanes*, j'estime que les dispositions soumettant les membres de la direction des sociétés défenderesses à un interrogatoire préalable sont des «limites raisonnables» apportées au droit à la non-contrainabilité énoncé à l'alinéa 11c), «dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

### Membres de la direction d'une société

La distinction essentielle qui sert de fondement à l'argumentation des avocats des défenderesses a été établie par le juge Arnup dans l'affaire *R. v. Judge of the General Sessions of the Peace for the County of York, Ex p. Corning Glass Works of Canada Ltd.* (1970), 3 C.C.C. (2d) 204 (C.A. Ont.). Le juge a statué qu'un membre de la direction qui est soumis à un interrogatoire préalable parle [TRADUCTION] «au nom de» la société (il est le porte-parole de la société) alors qu'en tant que témoin au procès, ledit membre ne parle pas «au

does not speak "for" the corporation.<sup>19</sup> He may be required to testify but in that capacity he does so as any other witness is required to do. It is only on the basis of this distinction that one can make any argument that discovery of the officers of the defendant corporations is a *prima facie* infringement of paragraph 11(c) of the Charter. An application for leave to appeal the decision in the *Corning Glass* case to the Supreme Court was dismissed January 26, 1971 [[1971] S.C.R. viii].

There is some indication that where the corporation is a "one-man" corporation there is an exception to the rule set out in the *Corning Glass* case: *R. v. Paterson (N.M.) and Sons Ltd.*, [1979] 1 W.W.R. 5 (Man. C.A.). As counsel for the plaintiff noted on the initial hearing of this motion, however, from the material filed, it is clear that the officers in question in this case do not fall into that category.

Thus, the only effect of refusing to order the officers of the corporation to appear for discovery in the present case would be to postpone the obtaining of their evidence until trial. In such circumstances, even if I were wrong with respect to the appropriateness of ordering discovery, it would not be appropriate to refuse discovery outright. It would be appropriate for the Court to use the authority accorded to it by section 252 of the *Customs Act* and adapt the applicable rules of procedure. At the most, the defendants should be subject to an order requiring them to produce the requested officer for discovery, but qualifying the weight to be given to evidence so produced as not "binding" on the corporation. The answers would be taken as having the same weight that they would have at trial.

<sup>19</sup> While it may be a bit of an overstatement to say that answers given on discovery by an officer of a corporation "bind" the corporation, since evidence contradicting what was said can always be adduced at trial by the corporation, the distinction is well settled in the jurisprudence. I can find no reason to think that the position of an officer appearing for a corporation is different under the *Federal Court Rules* than as described by Arnup, J. with respect to those of Ontario.

nom de» la société<sup>19</sup>. On peut exiger qu'il témoigne mais, à ce titre, il ne fait que ce qui est requis de tout autre témoin. Ce n'est que sur le fondement de cette distinction qu'on peut peut-être prétendre que l'interrogatoire préalable des membres de la direction des sociétés défenderesses contrevient *prima facie* à l'alinéa 11c) de la Charte. Une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême de la décision rendue dans l'affaire *Corning Glass* a été rejetée le 26 janvier 1971 [[1971] R.C.S. viii].

L'affaire *R. v. Paterson (N.M.) and Sons Ltd.*, [1979] 1 W.W.R. 5 (C.A. Man.) indique que lorsqu'il s'agit d'une société à personne unique, il y a exception à la règle énoncée dans l'affaire *Corning Glass*. Toutefois, comme les avocats de la demanderesse l'ont souligné lors de la première audition de la présente requête, il ressort de la preuve soumise que les membres de la direction en cause en l'espèce n'entrent pas dans cette catégorie.

Ainsi, le refus en l'espèce d'ordonner aux membres de la direction des sociétés de se présenter à l'interrogatoire préalable aurait pour seul effet de repousser leur témoignage jusqu'au procès. Compte tenu des circonstances, même si j'avais tort d'ordonner la tenue d'un interrogatoire préalable, il ne serait pas approprié de refuser catégoriquement la tenue d'un tel interrogatoire. La Cour devrait utiliser le pouvoir que lui confère l'article 252 de la *Loi sur les douanes* pour adapter les règles de procédure applicables. Les défenderesses pourraient tout au plus faire l'objet d'une ordonnance leur enjoignant de présenter à l'interrogatoire préalable la personne choisie parmi les membres de leur direction et indiquant que les témoignages ainsi fournis ne «lient» pas la société. Les réponses données auraient la même force probante que si elles avaient été obtenues au procès.

<sup>19</sup> Même s'il peut être exagéré d'affirmer que les réponses données au cours de l'interrogatoire préalable par un membre de la direction d'une société «lient» cette dernière, étant donné qu'il est toujours possible pour la société de présenter au procès des éléments de preuve contredisant ce qui a été dit, cette distinction est bien établie dans la jurisprudence. Je n'ai aucune raison de croire que la position d'un membre de la direction d'une société comparaisant au nom de celle-ci est différente en vertu des *Règles de la Cour fédérale* de celle décrite par le juge Arnup relativement aux règles de l'Ontario.

### Determination of the Issue—Premature?

One last argument remains to be considered. Counsel for the plaintiff referred me to the Court of Appeal decision in *Cutter (Can.) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (F.C.A.). That case dealt with an attempt to invalidate a show cause order which issued to require certain defendants to demonstrate why they were not in contempt of a court order. The show cause order was challenged on the ground that the affidavit evidence in support of the application for the order had contained evidence from an earlier related proceeding and therefore was in contravention of section 13 of the Charter. The Court of Appeal held that the show cause order was comparable to a “summons” and that at that stage of the proceedings it was difficult to see how it could be said that the affidavit material was being used “to incriminate” the defendants.

Mr. Justice Urie, speaking for the Court, expressed the view, at page 153:

On the return of that order, proof must be made to support the allegations of contempt. The evidence adduced, or attempted to be adduced, in support of that proof may be challenged as violating s. 13, in which event the trial Judge will be required to make a ruling thereon. As I see it, there cannot be incriminatory evidence until the trial. To give the word “incriminate” the broad meaning which would be required if the affidavit evidence was said to be incriminating, would extend its meaning beyond that which it bears. [Underlining added.]

The plaintiff argues that similarly in this case there can be no incriminating evidence until trial and that to make a decision on the defendants’ argument now would be premature.

I cannot accept that contention. I do not think the *Cutter* decision applies to this case. I do not think it applies so broadly as to establish a rule that a Charter issue, such as one under section 13 or paragraph 11(c), should not be determined at the examination for discovery stage. The examination for discovery stage is more closely linked to the trial process than is the summons procedure from which a show cause order issues. Also, an extension of the *Cutter* decision, as contended for by the plaintiff would not coincide with the multi-

### Est-il prématuré de statuer sur le litige?

Il reste un dernier argument à examiner. Les avocats de la demanderesse ont invoqué l’arrêt de la Cour d’appel *Cutter (Can.) Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Can. Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 143 (C.A.F.). Dans cette affaire, on a tenté de faire annuler une ordonnance de justification qui enjoignait à certaines des défenderesses de prouver pourquoi elles ne s’étaient pas rendues coupables d’outrage au tribunal. L’ordonnance de justification a été attaquée pour le motif que l’affidavit produit au soutien de la demande d’ordonnance contenait des éléments de preuve se rapportant à une procédure antérieure, ce qui, par conséquent, contrevient à l’article 13 de la Charte. La Cour d’appel a statué qu’on pouvait comparer l’ordonnance de justification à une « assignation » et qu’à ce stade des procédures, il était difficile de voir comment on pouvait prétendre que l’affidavit servait à « incriminer » les défenderesses.

Parlant au nom de la Cour, le juge Urie a dit à la page 153:

La preuve à l’appui des allégations d’outrage au tribunal doit être présentée pendant l’audition relative à cette ordonnance. Les éléments de preuve qui ont été soumis ou que l’on a tenté de soumettre à l’appui de cette preuve peuvent alors être contestés au motif qu’ils contreviennent à l’article 13, auquel cas le juge de première instance aura à trancher la question. Selon moi, on ne saurait parler d’élément de preuve incriminant avant l’instruction. On attribuerait au verbe « incriminer » un sens trop large en lui reconnaissant la portée extensive nécessaire pour considérer incriminant la preuve sous forme d’affidavit. [C’est moi qui souligne.]

En l’espèce, la demanderesse allègue de même qu’il ne peut y avoir d’élément de preuve incriminant avant le procès et qu’il serait prématuré de statuer maintenant sur l’argument des défenderesses.

Je ne peux pas souscrire à ce point de vue. Je ne crois pas que la décision rendue dans l’affaire *Cutter* s’applique en l’espèce. Elle ne peut s’appliquer de manière générale au point d’établir une règle suivant laquelle une question portant sur la Charte, notamment sur l’article 13 ou l’alinéa 11c), ne devrait pas être tranchée au stade de l’interrogatoire préalable. Celui-ci est davantage relié au procès que ne l’est l’assignation qui donne lieu à une ordonnance de justification. De plus, si on étendait l’application de l’affaire *Cutter* comme le demande la demanderesse, cela ne concorderait

tude of decisions from earlier days<sup>20</sup> which have dealt with questions of privilege, forfeiture and penalty at the discovery stage.

#### Conclusion

Accordingly, for the reasons given an order will issue requiring the defendants to produce the requested officers for discovery.

pas avec la multitude de décisions antérieures<sup>20</sup> qui ont traité des questions de privilège, de confiscation et d'amende au stade de l'interrogatoire préalable.

#### <sup>a</sup> Conclusion

<sup>b</sup> Pour les motifs qui précèdent, je rendrai donc une ordonnance enjoignant aux défenderesses de présenter à l'interrogatoire préalable les personnes désignées parmi les membres de leur direction.

<sup>20</sup> See for example: *The King v. Doull*, [1931] Ex.C.R. 159, at p. 161.

<sup>20</sup> Voir par exemple, *The King v. Doull*, [1931] R.C.É. 159 à la p. 161.

A-17-86

A-17-86

**Jack G. Threader (Applicant)**

v.

**The Queen as represented by Treasury Board (Respondent)**INDEXED AS: *THREADER v. CANADA (TREASURY BOARD)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Ottawa, June 4 and 20, 1986.

*Public service — Conflict of interest — Company set up by public servants to produce seminars for private sector — Information as to advertised seminar on "How to Maximize Opportunities for Selling to the Federal Government" not disclosed to superiors — Disciplinary action — Dismissals — Grievances — Deputy Chairman upholding dismissals on ground of appearance of conflict of interest contrary to Conflict of Interest Guidelines — S. 28 applications against Deputy Chairman's decision allowed — Appearance of conflict of interest ground for disciplinary action — Conflict of Interest Guidelines and departmental Personnel Bulletins issued under authority of Governor in Council and Financial Administration Act — Guideline b prohibiting appearance of conflict of interest — Under Bulletin s. 7 employees in breach of Guidelines or provisions of Bulletin subject to disciplinary action under s. 106 Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations — Apprehension of judicial bias test applicable to establish appearance of conflict of interest in case of public servants — Failure by Deputy Chairman to articulate test with respect to first applicant — No evidence supporting breach by second applicant of Guideline b — Non-suspension of company's activities pending disclosure assessment not constituting breach of discipline — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(f),(2) — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.*

*Judicial review — Applications to review — Public service — Public servants dismissed on ground of appearance of conflict of interest contrary to Conflict of Interest Guidelines — Grievances — No opportunity given to dismissed employees to be represented at third employee's grievance hearing although latter's evidence relevant to their case — Natural justice denied — Interrelationship of grievance proceedings requiring evidence not be heard in absence of party whose conduct impugned — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

**Jack G. Threader (requérant)**

c.

**La Reine représentée par le Conseil du Trésor (intimée)**RÉPERTORIÉ: *THREADER c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Ottawa, 4 et 20 juin 1986.

*Fonction publique — Conflit d'intérêts — Des fonctionnaires ont mis sur pied une société ayant pour objet d'organiser des séminaires destinés au secteur privé — Les renseignements relatifs à un séminaire faisant l'objet de publicité et portant le titre «Comment maximiser les chances de succès en vendant au gouvernement fédéral» n'ont pas été divulgués à leurs supérieurs — Mesures disciplinaires — Congédiements — Grievs — Le président suppléant a maintenu les congédiements pour le motif qu'une apparence de conflit d'intérêts avait été créée en contravention des Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts — Les demandes fondées sur l'art. 28 qui ont été présentées à l'encontre de la décision du président suppléant sont accueillies — L'apparence de conflit d'intérêts est un motif justifiant le recours à des mesures disciplinaires — Les Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts ont été promulguées et les Bulletins du personnel publiés sous l'autorité des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil et de la Loi sur l'administration financière — La Ligne directrice b interdit aux fonctionnaires de se placer en situation créant une apparence de conflit d'intérêts — En vertu de l'art. 7 du Bulletin, les infractions aux Lignes directrices et au Bulletin peuvent entraîner des mesures disciplinaires aux termes de l'art. 106 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique — Le critère relatif à la crainte de partialité du juge s'applique lorsqu'il s'agit d'établir, concernant des fonctionnaires, une apparence de conflit d'intérêts — Le président suppléant a fait défaut d'énoncer ce critère à l'égard du premier requérant — Aucun élément de preuve n'appuie la conclusion voulant que le second requérant ait enfreint la Ligne directrice b — Les requérants ne se sont pas rendus coupables d'un manquement à la discipline pour n'avoir pas suspendu les activités de la société au cours de la période d'évaluation de leur déclaration — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)(f),(2) — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Des fonctionnaires ont été congédiés pour le motif qu'ils avaient contrevenu aux Lignes directrices concernant les conflits d'intérêt en se plaçant dans une situation créant une apparence de conflit d'intérêts — Grievs — Les employés congédiés n'ont pas eu la possibilité de se faire représenter à l'audience tenue relativement au grief présenté par un troisième employé même si le témoignage de ce dernier était pertinent à leur propre affaire — La justice naturelle n'a pas été respectée — Les corrélations entre les instances procédant des griefs exigeaient qu'aucune preuve ne soit reçue en l'absence de la partie dont la conduite est attaquée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

The applicants, Threader and Spinks, together with other public servants, formed a company whose objects were to manage conferences and seminars, and organize training courses in the private sector. Arrangements were made for a seminar entitled "How to Maximize Opportunities for Selling to the Federal Government". Both applicants notified their immediate superiors of their intentions. Their letters of disclosure, however, contained no information about the proposed seminar. Disciplinary action ensued with the result that the applicants were dismissed. Grievances were filed and separate hearings held. Evidence heard in the course of the Spinks hearing was admitted in evidence at the Threader hearing. Threader and Spinks were neither notified of nor given the opportunity to be represented at the grievance hearing of the public servant retained to conduct the seminar although the latter's evidence at his own hearing was necessarily relevant to their cases. The Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board upheld the applicants' dismissals on the ground that there had been an appearance of conflict of interest contrary to the Conflict of Interest Guidelines. Threader and Spinks now apply to have those decisions set aside. The issues are whether there had been a denial of natural justice and whether the appearance of conflict of interest is a basis, in law, for disciplinary action.

*Held*, the applications should be allowed, the decisions set aside and the matter referred back to the Board for rehearing by a differently-constituted panel.

The submission that there had been a denial of natural justice was well founded. The interrelationship of the proceedings required procedural safeguards to prevent evidence that might influence the Deputy Chairman's decision as to any of the parties whose conduct was under scrutiny from being received in the absence of that party.

With respect to the question of conflict of interest, the Deputy Chairman found that each of the grievors had breached the Guidelines and the Personnel Bulletins issued by the respective Departments by (a) creating or allowing the appearance of a conflict of interest by deciding to proceed with the proposed seminar; (b) failing to provide information specifically about the seminar in the letters of disclosure; and (c) failing to suspend the company's activities pending the Assistant Deputy Minister's assessment of the disclosure.

The grievors' submission, that a potential conflict of interest cannot lead to dismissal for cause since under the common law rule governing the master and servant relationship, only an actual conflict of interest can support a dismissal for cause, must be rejected. The Crown is entitled to demand different standards on the part of its employees than those prevailing in the private sector. The rationale for doing so is obvious: the public service will not be perceived as impartial and effective if apparent conflicts between private interests and public duties are tolerated.

Les requérants Threader et Spinks ont constitué avec d'autres fonctionnaires une société ayant pour objet la gestion de séminaires et de conférences ainsi que l'organisation de cours de formation dans le secteur privé. Des arrangements ont été pris relativement à un séminaire intitulé «Comment maximiser les chances de succès en vendant au gouvernement fédéral». Chacun des requérants a avisé son supérieur immédiat de ses intentions. Leurs lettres de divulgation ne contenaient toutefois aucun renseignement sur le séminaire projeté. Des procédures disciplinaires ont été engagées et ont conduit au congédiement des requérants. Ceux-ci ont déposé des griefs, qui ont été entendus séparément. La preuve reçue lors de l'audition de l'affaire Spinks a été admise dans l'affaire Threader. Threader et Spinks n'ont aucunement été avisés de l'audition tenue dans le cadre du grief déposé par le fonctionnaire qui avait été engagé pour présenter le séminaire et n'ont pas eu la possibilité de s'y faire représenter bien que la déposition de ce dernier lors de l'instruction de son propre grief fût nécessairement pertinente aux leurs. Le président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a maintenu les congédiements des requérants pour le motif qu'il y avait eu apparence de conflit d'intérêts, contrairement aux Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts. Threader et Spinks sollicitent à présent l'annulation de ces décisions. Les questions soulevées sont celles de savoir si la justice naturelle a été respectée et celle de savoir si la conclusion suivant laquelle il y eu apparence de conflit d'intérêts justifie légalement un employeur de prendre des mesures disciplinaires.

*Arrêt*: les demandes devraient être accueillies, les décisions devraient être annulées et la question devrait être renvoyée devant la Commission pour être réentendue par un tribunal constitué de nouveaux arbitres.

La prétention selon laquelle la justice naturelle n'a pas été respectée est bien fondée. Les corrélations entre les instances rendaient nécessaires certaines garanties procédurales empêchant qu'une preuve susceptible d'influencer la décision du président suppléant concernant l'une ou l'autre des parties dont la conduite était examinée ne soit reçue en l'absence de la partie concernée.

Concernant la question des conflits d'intérêts, le président suppléant a décidé que chacun des employés s'estimant lésés avait enfreint les Lignes directrices et le Bulletin du personnel de leurs Ministères respectifs puisqu'il avait (a) créé ou laissé persister une apparence de conflit d'intérêts en décidant de tenir le séminaire projeté, (b) fait défaut de fournir des renseignements se rapportant directement à ce séminaire dans leurs lettres de divulgation et (c) fait défaut de suspendre les activités de la société pendant l'évaluation de la déclaration par le sous-ministre adjoint.

Doit être rejetée la prétention des employés s'estimant lésés selon laquelle une situation de conflit d'intérêts éventuel ne peut justifier un congédiement puisque, en vertu de la règle de *common law* régissant les rapports entre le patron et l'employé, seul un conflit d'intérêts effectif peut justifier une telle mesure. La Couronne a le droit d'établir pour ses employés des normes différentes de celles ayant cours dans le secteur privé. Ses motifs pour ce faire ressortent à l'évidence: la Fonction publique ne sera pas perçue comme impartiale et efficace si l'on tolère l'existence de conflits apparents entre l'intérêt personnel des fonctionnaires et leurs obligations à l'endroit du public.

The question whether the appearance of conflict of interest is a basis, in law, for disciplinary action is to be answered in the affirmative. The Conflict of Interest Guidelines were promulgated under the authority of the Governor in Council. Personnel Bulletins are issued by the deputy heads of departments, acting on the authority of paragraph 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, as delegated to them pursuant to subsection 7(2) of that Act. Under Guideline b, "No conflict should exist or appear to exist between the private interests of public servants and their official duties." That injunction is restated in paragraph 4b of the Bulletin. Section 7 of the Bulletin provides that employees who breach the Guidelines or the provisions of the Bulletin may be subject to disciplinary action under section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*. It can thus be said that the law does provide for disciplinary action to be taken where a public servant has knowingly entered into conduct which results in the appearance of a conflict of interest between his private interests and his official duties.

Whether an appearance of conflict of interest exists must be determined on an objective, rational and informed basis. While the Guidelines contained no definition of the term "appearance of conflict of interest", reference could be made to the concept of apprehension of judicial bias, where mere perception entails legal consequences, in determining the appropriate test. The question to be asked should be phrased as follows: Would an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, think it more likely than not that the public servant, whether consciously or unconsciously, will be influenced in the performance of his official duties by considerations having to do with his private interests? With respect to Threader, the Deputy Chairman reached his conclusion without articulating the applicable criteria. Spinks was found in breach of the second sentence of Guideline b which, by its terms, applies only "Upon appointment to office". The evidence did not support a finding of fact that would render that provision applicable. Finally, there was nothing in the Guidelines or the Bulletin supporting the conclusion that failure to suspend the company's activities pending receipt of the Assistant Deputy Minister's decision constituted a breach of discipline.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455.

##### REFERRED TO:

*Wilcox v. G.W.G. Ltd.*, [1984] 4 W.W.R. 70 (Alta. Q.B.); *Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re National Energy Board Act*, [1976] 2 F.C. 20 (C.A.); reversed [1978] 1 S.C.R. 369.

La question de savoir si l'apparence de conflit d'intérêts est légalement un des motifs justifiant des mesures disciplinaires doit recevoir une réponse affirmative. Les Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts ont été promulguées par le gouverneur en conseil. Les Bulletins du personnel sont publiés par les sous-chefs des ministères agissant en vertu des pouvoirs prévus à l'alinéa 7(1)f) de la *Loi sur l'administration financière*, qui leur ont été délégués conformément au paragraphe 7(2) de cette Loi. La Ligne directrice b porte: «Il ne doit y avoir, ni sembler y avoir, de conflit entre les intérêts privés des fonctionnaires et leurs fonctions officielles.» Le paragraphe 4b du Bulletin énonce, lui aussi, cette prescription. L'article 7 du Bulletin prévoit que les infractions aux Lignes directrices et à la politique énoncée dans le Bulletin peuvent entraîner des mesures disciplinaires aux termes de l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*. Ainsi peut-on dire que la loi prévoit que des mesures disciplinaires seront prises contre un fonctionnaire qui, sciemment, a adopté une conduite le plaçant dans une situation où son intérêt personnel et ses fonctions officielles semblent être en conflit.

L'existence de l'apparence d'un conflit d'intérêts—ou son absence—doit être déterminée par une personne renseignée, de façon objective et rationnelle. Les Lignes directrices ne contenaient aucune définition de l'expression «apparence de conflit d'intérêts», mais l'on pouvait définir le critère devant s'appliquer en se référant au concept de crainte de partialité du juge, selon lequel une simple perception entraîne des conséquences juridiques. La question qui se pose devrait être ainsi libellée: Est-ce qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, croirait que, selon toute vraisemblance, le fonctionnaire, consciemment ou non, sera influencé par des considérations d'intérêt personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles? Le président suppléant a, à l'égard de Threader, tiré ses conclusions sans énoncer le critère qui devait s'appliquer. En ce qui regarde Spinks, le président suppléant a conclu qu'il avait enfreint les dispositions contenues à la seconde phrase de la Ligne directrice b qui, selon ses termes mêmes, ne s'applique aux fonctionnaires que «Une fois nommés». La preuve ne permettait pas une conclusion de fait rendant cette disposition applicable. Finalement, aucune disposition des Lignes directrices ou du Bulletin n'appuie la conclusion voulant que le défaut de suspendre les activités de la société jusqu'à réception de la décision du sous-ministre adjoint ait constitué un manquement à la discipline.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455.

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Wilcox v. G.W.G. Ltd.*, [1984] 4 W.W.R. 70 (B.R. Alb.); *Pipeline de gaz arctique canadien Ltée (In re) et in re la Loi sur l'Office national de l'énergie*, [1976] 2 C.F. 20 (C.A.); infirmée par [1978] 1 R.C.S. 369.

## COUNSEL:

*Andrew J. Raven* for applicant.  
*Harvey A. Newman* for respondent.

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Public Service Staff Relations Board, Ottawa*, on its own behalf.

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

MAHONEY J.: This section 28 application was heard together with the section 28 application of John Hugh Spinks, Court file A-18-86. Both seek to set aside decisions of Walter L. Nisbet, Q.C., a Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board, which upheld their dismissals from the public service by reason of their being found to have breached the Conflict of Interest Guidelines.

The applicant, Threader, was Assistant Co-ordinator, Office of Regulatory Reform, Treasury Board Secretariat, on secondment to that position from the Department of National Revenue, Customs and Excise, where he had been an Assistant Deputy Minister. He had been employed in the public service 22 years. Spinks was Director, Material and Contracting Services, Transport Canada. He reported to an Assistant Deputy Minister and had been employed in the public service 9 years after several years in the private sector. Threader and Spinks, together with another public servant, Linda Mayville-Brimson and Joseph Lochnan, an employee of the Canada Post Corporation, formed a company, Mystl Management Inc. The four were its sole directors and officers.

Threader and Spinks, by identical memoranda, notified their immediate superiors of their intentions as follows:

## AVOCATS:

*Andrew J. Raven* pour le requérant.  
*Harvey A. Newman* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.  
*Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa*, pour son propre compte.

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

LE JUGE MAHONEY: La demande fondée sur l'article 28 en l'espèce a été entendue en même temps que la demande fondée sur l'article 28 de John Hugh Spinks, dont le numéro de greffe est A-18-86. Toutes deux sollicitent l'annulation des décisions de Walter L. Nisbet, c.r., un président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, qui ont maintenu leur congédiement de la Fonction publique pour infraction aux Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts.

Le requérant Threader occupait le poste de coordonnateur adjoint, Bureau de la réforme de la réglementation, Cabinet du secrétariat du Conseil du Trésor. Il avait été détaché à ce poste par le ministère du Revenu national, Douanes et Accise, où il avait été sous-ministre adjoint. Il faisait partie de la Fonction publique depuis 22 ans. Spinks était directeur, Matériel et Service des contrats, à Transports Canada et relevait d'un sous-ministre adjoint. Il faisait partie de la Fonction publique depuis 9 ans et possédait de longs états de service dans le secteur privé. Threader, Spinks, une autre fonctionnaire nommée Linda Mayville-Brimson et Joseph Lochnan, un employé de la Société canadienne des postes, ont constitué une société, Mystl Management Inc., dont ils étaient tous quatre les seuls cadres et administrateurs.

Threader et Spinks, par des notes identiques, ont avisé leur supérieur immédiat de leurs intentions. Ces notes étaient ainsi libellées:



I am writing to you in accordance with the Public Service Conflict of Interest Guidelines.

I have recently entered into an agreement with several of my colleagues to establish a small business which will manage events such as conferences and seminars, and organize training courses in the private sector.

The activities of the corporation will be directed towards the business community in the Ottawa area and other major cities. The minute book of the corporation includes a resolution that the corporation will not contract any business directly with the federal government.

While I do not consider there is any conflict of interest in the activities which we will be undertaking, I wish to provide full disclosure of our proposed business and be seen to operate in the full spirit of the policy.

I will of course ensure that this outside activity will not interfere with the performance of my regular duties. My involvement as a shareholder and director in the business will be conducted after hours and on holidays or weekends.

They did not refer in their disclosures to the one seminar which was already being arranged.

Richard I. Cottingham is an employee of Transport Canada who reported to Spinks. He was retained by Mystl, for a fee, to present a seminar to business persons. The title of the proposed seminar was "How to Maximize Opportunities for Selling to the Federal Government". It was advertised by Mystl. It came to the attention of the press that public servants were involved in Mystl. Questions were raised in the context of the Conflict of Interest Guidelines. A process began which resulted in the discharge of Threader and Spinks. A 30-day suspension, later reduced to 10 days, was imposed on Mayville-Brimson and a 30-day suspension, reduced to 20, on Cottingham. Lochnan was found by Canada Post Corporation not to have breached the Conflict of Interest Guidelines and was not disciplined.

In the case of both Threader and Spinks, the learned Deputy Chairman found that there had been no actual or potential conflict of interest but that there had been the appearance of conflict of interest. He upheld the discharges.

A denial of natural justice by the Deputy Chairman is alleged in both applications in the following circumstances. Threader and Spinks were both

[TRADUCTION] Je vous écris conformément aux Lignes directrices au sujet des conflits d'intérêts touchant les fonctionnaires.

J'ai récemment conclu une entente avec plusieurs de mes collègues afin de mettre sur pied une petite entreprise traitant de la gestion de séminaires et de conférences et de l'organisation de cours de formation dans le secteur privé.

La société s'adressera au milieu des affaires de la région d'Ottawa et d'autres villes importantes. Le registre des procès-verbaux renferme une résolution portant que la société ne conclura, de façon directe, aucun contrat avec le gouvernement fédéral.

À mon avis, les activités que nous comptons entreprendre ne créent aucun conflit d'intérêts, mais je désire néanmoins faire une divulgation complète de nos projets et montrer que nous exploitons l'entreprise selon l'esprit de la politique relative aux conflits d'intérêts.

Il va sans dire que je ferai en sorte que ces activités n'empiètent pas sur mes fonctions habituelles. Je participerai à l'entreprise en tant qu'administrateur et actionnaire après les heures de bureau, pendant les congés et les week-ends.

Leurs notes de divulgation ne mentionnent aucunement un séminaire se trouvant alors en préparation.

Richard I. Cottingham, un employé de Transports Canada qui relevait de Spinks, a été engagé par Mystl pour présenter, moyennant rémunération, un séminaire à des gens d'affaires. Ce séminaire, annoncé par Mystl, était intitulé «Comment maximiser les chances de succès en vendant au gouvernement fédéral». Des journalistes ont appris la participation de fonctionnaires publics dans la société Mystl. Des questions ont été soulevées relativement aux Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts. Des procédures ont été engagées et ont conduit au congédiement de Threader et de Spinks. M<sup>me</sup> Mayville-Brimson et M. Cottingham se sont vu imposer une suspension de 30 jours, laquelle a par la suite été réduite respectivement à 10 et à 20 jours. La Société canadienne des postes a décidé que Lochnan n'avait pas enfreint les Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts et ne lui a imposé aucune pénalité.

Le président suppléant, en ce qui concerne Threader comme en ce qui regarde Spinks, a décidé qu'il n'y avait eu aucun conflit d'intérêts effectif ou éventuel mais qu'il y avait eu apparence de conflit d'intérêts. Il a maintenu les congédiements.

Les deux demandes, qui allèguent que la justice naturelle n'a pas été respectée, s'appuient sur les faits suivants. L'avocat représentant à la fois

represented by the same counsel who proposed that the adjudications of their grievances be dealt with jointly. The respondent objected but, by agreement, while the grievances were subject of separate hearings, the evidence at the Spinks hearing, to the extent it was relevant, was admitted in evidence at the Threader hearing. The Spinks hearing was conducted September 23 and 24, 1985, and the Threader hearing on October 28. Cottingham was called by the respondent as a witness at these hearings. He testified and was cross-examined by the grievors' counsel. Cottingham had himself grieved. His grievance was heard by the same Deputy Chairman October 31 and November 1. It is manifest that his evidence at his own hearing was necessarily relevant to the Threader and Spinks decisions. Neither Spinks nor Threader had notice of, nor the opportunity to be represented at, Cottingham's hearing. They say that Cottingham's evidence at his own hearing may have influenced the decisions in their grievances. The Deputy Chairman rendered his decision as to Spinks on January 9, 1986, and as to Threader on January 14.

There is no doubt that, had the evidence been so received in their appeals, their section 28 applications would necessarily succeed. Among the points made by Dickson J., as he then was, in *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at pages 1113 ff., were these:

3. A high standard of justice is required when the right to continue in one's profession or employment is at stake.

5. It is a cardinal principle in our law that, unless expressly or by necessary implication, empowered to act *ex parte*, an appellante [*sic*] authority must not ... hear evidence in the absence of a party whose conduct is impugned and under scrutiny.

6. The court will not inquire whether the evidence did work to the prejudice of one of the parties; it is sufficient if it might have done so.

Does the fact that the evidence was heard in the course of another proceeding, which the Deputy

Threader et Spinks a proposé que leurs griefs soient entendus et tranchés conjointement. L'intimée s'y est opposée; toutefois, alors que les griefs ont été entendus séparément, les parties ont consenti à ce que la preuve présentée lors de l'audition de l'affaire Spinks soit admise dans l'affaire Threader dans la mesure où elle était pertinente. L'affaire Spinks a été entendue les 23 et 24 septembre 1985, alors que l'audience, dans l'affaire Threader, a été tenue le 28 octobre. Lors de ces audiences, l'intimée a cité Cottingham comme témoin. Ce dernier a déposé et a été contre-interrogé par l'avocat des employés s'estimant lésés. Cottingham avait, lui aussi, présenté un grief. L'audition de ce grief a été entendue par le même président suppléant les 31 octobre et 1<sup>er</sup> novembre. Il est évident que le témoignage qu'il a rendu lors de l'audience tenue relativement à son grief était pertinent en ce qui avait trait aux affaires Threader et Spinks. Spinks et Threader n'ont aucunement été avisés de l'audition tenue relativement à Cottingham et n'ont pas eu la possibilité de s'y faire représenter. Ils avancent que la déposition de Cottingham dans le cadre de son grief a pu influencer les décisions tranchant leurs propres griefs. Le président suppléant a rendu sa décision concernant Spinks le 9 janvier 1986 et tranché le grief de Threader le 14 janvier.

Le bien-fondé de leurs demandes fondées sur l'article 28 ne ferait aucun doute si une telle preuve avait été ainsi reçue dans le cadre de leurs propres appels. Dans l'affaire *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105, le juge Dickson (c'était alors son titre) a, aux pages 1113 et suivantes, énoncé les principes suivants:

3. Une justice de haute qualité est exigée lorsque le droit d'une personne d'exercer sa profession ou de garder son emploi est en jeu.

5. C'est un principe fondamental de notre droit qu'à moins d'être autorisée à agir *ex parte* de façon expresse ou nettement implicite, une juridiction d'appel ne doit pas ... entendre des témoignages en l'absence de la partie dont la conduite contestée fait l'objet de l'examen.

6. La Cour ne cherchera pas à savoir si la preuve a de fait joué au détriment de l'une des parties; il suffit que cette possibilité existe.

Le fait que le témoignage a été rendu au cours d'une instance distincte, que le président suppléant

Chairman was authorized by law to conduct, make a difference in the circumstances? In my opinion, it does not. I see no good reason why form should defeat substance. The three proceedings before the Deputy Chairman were obviously closely related. It was plain that a good deal of the evidence received in any would be relevant to the others. Once the Deputy Chairman undertook all the hearings, he should have recognized that the inter-relationship of the three proceedings demanded procedural safeguards so that no evidence that might influence his decision as to any of the parties whose conduct was under scrutiny would be received in the absence of that party. These section 28 applications, in my opinion, should succeed on this ground.

Another issue is raised regarding the Deputy Chairman's finding as a fact in each decision that his employer had lost confidence in the grievor. Spinks says the finding is not supported by any evidence while Threader says it is contrary to the only evidence the Deputy Chairman had, namely that of his immediate superior who said that, if Threader were reinstated, he would be welcome in his former job. This is a serious issue. However, in view of the disposition that I propose as a result of my conclusion on the natural justice issue, I consider it undesirable, as well as unnecessary, to deal with it. The matter may be in issue at new hearings and it is a pure question of fact.

The other issue raised, which must be dealt with, is whether the finding of an appearance of a conflict of interest is a basis, in law, for disciplinary action of any sort whatever. The severity of the disciplinary action taken is not in issue in these proceedings as it was before the Deputy Chairman.

The Conflict of Interest Guidelines, as they stood at the relevant time, provided:

pouvait légalement diriger, change-t-il quelque chose en l'espèce? À mon avis, ce n'est pas le cas. Aucun motif ne m'apparaît nous justifier de privilégier la forme au détriment du fond. Les trois instances engagées devant le président suppléant étaient évidemment reliées de très près les unes aux autres. Il était clair qu'une bonne partie des éléments de preuve reçus dans le cadre d'une de ces instances serait pertinente aux autres affaires. Dès lors que le président suppléant présidait à toutes ces auditions, il aurait dû reconnaître que les corrélations entre les trois instances rendaient nécessaires certaines garanties procédurales de sorte qu'aucune preuve susceptible d'influencer sa décision concernant l'une ou l'autre des parties dont la conduite était examinée ne serait reçue en l'absence de la partie concernée. À mon avis, les demandes fondées sur l'article 28 en l'espèce devraient être accueillies pour ce motif.

Les conclusions de fait tirées par le président suppléant dans chacune de ses décisions, selon lesquelles l'employé s'estimant lésé avait perdu la confiance de son employeur, sont également contestées. Spinks prétend qu'une telle conclusion n'est appuyée par aucun élément de preuve et Threader affirme qu'elle est contraire au seul témoignage dont disposait le président suppléant, savoir celui de son supérieur immédiat, qui a dit que si Threader avait gain de cause, il le rétablirait volontiers dans son emploi antérieur. La question est grave, mais je suis d'avis qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable que j'en traite dans ces motifs, vu le dispositif que je propose en raison de ma conclusion sur la justice naturelle. Cette question, qui est purement et simplement une question de fait, sera peut-être soulevée lors de nouvelles audiences.

Une autre question a été soulevée en l'espèce et doit être tranchée. Elle consiste à savoir si la conclusion suivant laquelle il y a eu apparence de conflit d'intérêts justifie légalement un employeur de prendre quelque mesure disciplinaire que ce soit. Les procédures en l'espèce, contrairement à celles qui étaient engagées devant le président suppléant, ne soulèvent aucunement la question de la sévérité des mesures disciplinaires imposées.

Les Lignes directrices concernant les conflits d'intérêts étaient, à l'époque, ainsi libellées:

a. It is by no means sufficient for a person in a position of responsibility in the public service to act within the law. There is an obligation not simply to obey the law but to act in a manner so scrupulous that it will bear the closest public scrutiny. In order that honesty and impartiality may be beyond doubt, public servants should not place themselves in a position where they are under obligation to any person who might benefit from special consideration or favour on their part or seek in any way to gain special treatment from them. Equally, public servants should not have a pecuniary interest that could conflict in any manner with the discharge of their official duties.

b. No conflict should exist or appear to exist between the private interests of public servants and their official duties. Upon appointment to office, public servants are expected to arrange their private affairs in a manner that will prevent conflicts of interest from arising.

c. Public servants should exercise care in the management of their private affairs so as not to benefit, or appear to benefit, from the use of information acquired during the course of their official duties, which information is not generally available to the public.

d. Public servants should not place themselves in a position where they could derive any direct or indirect benefit or interest from any government contracts over which they can influence decisions.

e. All public servants are expected to disclose to their superiors all business, commercial or financial interest, where such interest might conceivably be construed as being in actual or potential conflict with their official duties.

f. Public servants should hold no outside office or employment that could place on them demands inconsistent with their official duties or call into question their capacity to perform those duties in an objective manner.

g. Public servants should not accord, in the performance of their official duties, preferential treatment to relatives or friends or to organizations in which they or their relatives or friends have an interest, financial or otherwise.

The Guidelines were promulgated on the authority of the Royal Prerogative by the Governor in Council, P.C. 1973-4065. I have set them out in their entirety although there is no suggestion that paragraphs d, f or g were ever in play in the present cases.

Deputy heads of departments, including the Secretary of the Treasury Board and the Deputy Minister of Transport, acting on the authority of paragraph 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, as delegated to them pursuant to subsection 7(2), issued Personnel Bulletins having the force of law.

7. (1) ... the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including

a. Il ne suffit nullement qu'une personne qui occupe un poste de responsabilité dans la Fonction publique observe la loi. Il lui faut non seulement se conformer à la loi, mais avoir également une conduite si irréprochable qu'elle puisse résister à l'enquête la plus minutieuse. Pour que leur intégrité et leur impartialité soient à l'abri de tout doute, les fonctionnaires doivent faire en sorte de ne pas être en reste avec une personne qui pourrait vouloir se faire accorder par eux une compensation ou un avantage particulier ou chercherait par tous les moyens à obtenir d'eux un traitement de faveur. De même, ils ne doivent pas avoir d'intérêts pécuniaires susceptibles d'entrer en conflit de quelque manière que ce soit avec l'exercice de leurs fonctions officielles.

b. Il ne doit y avoir, ni sembler y avoir, de conflit entre les intérêts privés des fonctionnaires et leurs fonctions officielles. Une fois nommés, les fonctionnaires doivent gérer leurs affaires personnelles de manière à éviter tout conflit d'intérêts.

c. Les fonctionnaires doivent veiller, dans la gestion de leurs affaires personnelles, à ne pas se servir, ni sembler se servir, à leur avantage de renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions officielles et qui, de façon générale, ne sont pas accessibles au public.

d. Les fonctionnaires ne doivent pas se mettre dans une situation où ils pourraient retirer des profits ou des intérêts directs ou indirects de tout contrat gouvernemental sur l'adjudication duquel ils peuvent exercer une influence.

e. On s'attend à ce que tous les fonctionnaires divulguent à leurs supérieurs tous leurs intérêts financiers, commerciaux et d'affaires dans les cas où ces intérêts pourraient vraisemblablement venir en conflit réel ou éventuel avec leurs fonctions officielles.

f. Les fonctionnaires ne doivent occuper aucun poste, ni emploi extérieur, dont les exigences pourraient être inconciliables avec leurs fonctions officielles ou mettre en cause leur aptitude à remplir ces fonctions de façon objective.

g. Dans l'exercice de leurs charges officielles, les fonctionnaires ne doivent pas accorder de traitement de faveur à leurs parents, ni à leurs amis, ni à des organismes dans lesquels leurs parents ou leurs amis ont des intérêts financiers ou autres.

Ces Lignes directrices ont été promulguées par le gouverneur en conseil en vertu de la prérogative royale (C.P. 1973-4065). Je les ai citées en entier sans laisser entendre pour autant que les paragraphes d, f ou g aient jamais été applicables à l'espèce.

Les sous-chefs des ministères, y compris le secrétaire du Conseil du Trésor et le sous-ministre des Transports, agissant en vertu des pouvoirs prévus à l'alinéa 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, qui leur avaient été délégués conformément au paragraphe 7(2), ont publié des Bulletins du personnel ayant force de loi.

7. (1) ... le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction

its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service . . .

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

The Bulletins are not identical; however, I detect no material difference between those in issue. The following are portions of the Transport Canada Bulletin:

3. All employees must be thoroughly familiar with the Government Guidelines, and this policy, and exercise appropriate discretion in their work-related and outside activities. This applies particularly to employees in such sensitive areas as policy analysis and formulation, purchasing, the custody and transmission of classified material, the awarding and administration of contracts, the collection of fees and charges, the leasing of property, the hiring of employees, the licensing of aircraft pilots, the issuing of certificates of competency to ships' masters, mates and engineers, the inspection of ships, motor vehicle manufacturers and air carriers and the investigation of or preliminary enquiry into air and marine accidents.

#### DIRECTIVES AND GUIDELINES

4. General. Subject to the provisions of collective agreements, and without limiting the generality of the Conflict of Interest Guidelines, employees may accept appointments, offices or other employment outside the Public Service, or hold commercial, business, financial or property interests, provided that the activity engaged in or proposed does not:

- a. result in employees or other persons gaining or appearing to gain improper advantage or benefit;
- b. impair or appear to impair the judgment or objectivity of employees or otherwise reduce the efficiency or effectiveness of employees in the performance of their official duties;
- c. give rise to the unauthorized use or divulgence of privileged or classified information;
- d. inhibit or improperly influence the development, application or enforcement of legislation, regulations, policies, standards or specifications;
- e. convey the impression that the employee is acting as an authorized agent of the Department with the possible consequence of binding the Department to a liability or commitment not otherwise approved;
- f. violate the political partisanship provisions of Section 32 of the Public Service Employment Act; or

publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique . . .

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

Les Bulletins en cause ne sont pas identiques, mais je ne décèle aucune différence importante entre eux. Les dispositions qui suivent sont extraites du Bulletin de Transports Canada:

3. Tous les employés doivent être parfaitement au courant des lignes directrices du gouvernement et de la présente politique, et faire preuve de discrétion appropriée dans l'exercice de leurs fonctions et des activités étrangères à ces dernières. Ce qui précède s'applique, en particulier, aux employés qui occupent des fonctions délicates telles que l'analyse et la formulation de la politique, les achats, la garde et la transmission de documents classifiés, l'adjudication et l'administration de contrats, la perception de droits et de taxes, la location de biens, l'engagement d'employés, la délivrance de licences aux pilotes d'aéronefs et de certificats de capacité aux capitaines, lieutenants et mécaniciens de navires, l'inspection de navires, d'usines et de véhicules automobiles, d'installations de transporteurs aériens, ainsi que les investigations ou les enquêtes préliminaires sur les accidents aériens et maritimes.

#### DIRECTIVES ET LIGNES DIRECTRICES

4. Généralités. Sous réserve des dispositions des conventions collectives, et sans restreindre la portée générale des lignes directrices sur les conflits d'intérêts, les employés peuvent accepter des nominations, des charges ou un autre emploi à l'extérieur de la Fonction publique, ou détenir des intérêts commerciaux, d'affaires, financiers ou immobiliers, à condition que l'activité entreprise ou proposée:

- a. ne procure pas, ou ne semble pas procurer, un avantage ou un bénéfice indû à l'employé ou à d'autres personnes;
- b. ne gêne, ni ne semble gêner, le jugement ou l'objectivité de l'employé, ni ne réduise de quelque autre façon le rendement ou l'efficacité de l'employé dans l'exercice de ses fonctions officielles;
- c. ne donne lieu ni à l'utilisation, ni à la divulgation non autorisée, de renseignements confidentiels ou à cote de sécurité;
- d. ne restreigne, ni n'influence indûment l'élaboration, l'application ou l'exécution de lois, de règlements, de politiques, de normes ou de spécifications;
- e. ne donne pas l'impression que l'employé agit en qualité d'agent autorisé du Ministère avec la conséquence possible de lier le Ministère à une responsabilité ou à un engagement qui ne serait pas autrement approuvé;
- f. n'enfreigne pas les dispositions de l'article 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique relativement aux activités politiques; ou

g. occasion the unauthorized use of federal government property.

Note: If employees' outside activities or interests include working for, investment in the ownership or involvement in the management of any firm or organization regulated, inspected, licensed, certified or controlled in any way by Transport Canada or doing business with Transport Canada or other government departments, or having a close working relationship with the department, they must make a declaration of these activities or interests to obtain the Deputy Minister's ruling as to whether a conflict of interest exists or appears to exist.

I should indicate that section 1 describes what the Bulletin is in terms of the Department's earlier pronouncements on conflict of interest and section 2 recites the Guidelines in full. Sections 5 and 6 deal with gifts, etc., and with post-employment obligations. Neither are in play. The Bulletin continues:

7. Discipline. Employees who breach the Conflict of Interest Guidelines, or the provisions of this policy, may be subject to disciplinary action under Section 106 of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, or to charges under the relevant legislation. Specifically, it will be considered a breach of discipline where employees:

- a. enter knowingly into an action, activity or commitment which places them in an actual or potential conflict of interest situation, or prejudices in any other way their employment in the Department;
- b. having been advised to make disclosure, deliberately conceal either wholly or in part, an actual or a potential conflict of interest;
- c. fail to comply with any written direction to avoid or correct a conflict of interest; or
- d. accept a gift, reward, advantage or benefit in contravention of the provisions of this policy.

8. Consultation. Employees in doubt as to whether an activity or a benefit might be construed as a conflict of interest must obtain the approval of the Deputy Minister through their district, regional or branch head, as applicable, before engaging in the activity or accepting the benefit.

9. Disclosure

a. The onus rests on individual employees to provide written details of actual or potential conflicts of interest, including those arising as a result of:

- (4) employment, with or without remuneration, outside their official departmental responsibilities.

c. Employees who consider that they may be involved in an actual or a potential conflict of interest must disclose the details in writing to their immediate supervisor or to the regional personnel office.

g. n'entraîne pas l'utilisation de biens du gouvernement fédéral sans autorisation.

Nota: Tout employé dont les activités ou les intérêts étrangers à ses fonctions comprennent le travail, l'investissement dans la propriété ou la participation à la gestion de toute entreprise ou organisation assujettie aux pratiques de réglementation, d'inspection, de délivrance de permis et de certificats ou de contrôle, de quelque façon que ce soit, de Transports Canada ou qui fait affaires avec Transports Canada ou d'autres ministères gouvernementaux ou qui travaille étroitement avec le Ministère, doit divulguer ses activités ou intérêts afin que le Sous-ministre décide s'il y a conflit d'intérêts réel ou apparent.

Je précise que l'article 1 situe le Bulletin par rapport aux déclarations antérieures du Ministère sur les conflits d'intérêts et que l'article 2 de ce Bulletin cite les Lignes directrices dans leur entier. Les articles 5 et 6 traitent des cadeaux, etc., ainsi que des emplois des anciens fonctionnaires. Ni l'un ni l'autre n'est pertinent à l'espèce. Le Bulletin porte ensuite les dispositions suivantes:

7. Discipline. Les infractions aux lignes directrices sur les conflits d'intérêts et à la présente politique peuvent entraîner des mesures disciplinaires aux termes de l'article 106 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique et d'accusations en vertu des lois pertinentes. En termes précis, sera considéré comme un manquement à la discipline le fait pour un employé:

- a. d'entreprendre sciemment une démarche, une activité ou un engagement qui le place dans une situation de conflit d'intérêts effectif ou éventuel, ou nuit de quelque autre façon à son travail au Ministère;
- b. de dissimuler sciemment, en tout ou en partie, un conflit d'intérêts effectif ou éventuel, après avoir été informé d'en faire la divulgation;
- c. de ne pas se conformer à toute directive écrite pour éviter ou corriger une situation de conflit d'intérêts; ou
- d. d'accepter un cadeau, une récompense, un avantage ou un bénéfice en violation des dispositions de la présente politique.

8. Consultation. Les employés qui se demandent si une activité ou un bénéfice pourrait être considéré comme une situation de conflit d'intérêts doivent obtenir l'approbation du Sous-ministre par l'entremise de leur chef de district, de région ou de direction avant de se livrer à l'activité ou d'accepter le bénéfice.

9. Divulgation

a. Il incombe à chaque employé de donner par écrit les détails de tout conflit d'intérêts effectif ou éventuel, y compris ceux qui découlent:

- (4) d'un emploi, avec ou sans rémunération, étranger à ses fonctions officielles au Ministère.

c. Les employés qui considèrent qu'ils pourraient se trouver impliqués dans une situation de conflit d'intérêts effectif ou éventuel doivent en divulguer les détails par écrit à leur surveillant immédiat ou au bureau régional du personnel.

d. The supervisor and/or regional personnel office will prepare a written assessment of the disclosure upon its receipt . . . The disclosure and accompanying assessment should be routed . . . to the office of the Assistant Deputy Minister, Personnel . . . Decisions with respect to the declaration will be sent directly to the employee, with copies to the appropriate group and regional or branch head.

The grievors' positions were particularly exacerbated by a statement in an advertisement of Cottingham's seminar indicating that those in attendance would be given "information the bureaucrats won't give". Prior to taking disciplinary action, their employers were satisfied that this referred to information that would not usually be volunteered but which was, nevertheless, in the public domain. Accordingly, the question of an actual or potential violation of Guideline e or paragraph 4c of the Bulletin was not a ground for dismissal.

The Deputy Minister of Transport gave his reasons for firing Spinks as follows:

1. Your involvement in MYSTL Management Incorporated, while holding your position at Transport Canada, created a situation of an apparent or potential conflict of interest, particularly in light of MYSTL's involvement with a seminar entitled "How to Maximize Your Opportunities for Selling to the Federal Government";

2. Your letter of disclosure dated April 3rd, 1985 to your Supervisor, Mr. N. van Duyvendyk, ADM Finance, disclosed no significant information; indeed, it withheld important facts that you were aware of when you submitted the letters, thereby misleading your Supervisor into believing that you had not yet established a business and that the activities of such a business could not be perceived as creating an apparent or potential conflict of interest situation;

3. As Mr. Richard Cottingham's Supervisor, you accepted and forwarded Mr. Cottingham's letter of disclosure to Mr. van Duyvendyk, although you knew that the said letter was incomplete and misleading. Indeed, this letter withheld important facts that you were aware of when you submitted the letter, thereby misleading your Supervisor into believing that Mr. Cottingham had not yet embarked on an activity, and that such activity could not be perceived as creating an apparent or potential conflict of interest situation;

4. You took no action to suspend your activities despite the fact that your Supervisor had not formally approved your plans and had indicated that he wished to discuss the matter further; and,

5. You behaved in a manner which, as a senior officer of this Department, you knew, or should have known, could, and did, create embarrassment to the Department and to the Government.

d. Le surveillant ou le bureau régional du personnel rédigera une évaluation de la déclaration dès qu'il l'aura reçue . . . La déclaration et l'évaluation s'y rapportant devraient être transmises . . . au bureau du Sous-ministre adjoint, Personnel . . . Les décisions relatives à la déclaration seront communiquées directement à l'employé et des copies de celles-ci seront envoyées au chef du groupe, de la région ou de la direction.

La situation des employés s'estimant lésés se trouvait particulièrement aggravée par une déclaration figurant dans la publicité relative au séminaire de Cottingham, déclaration selon laquelle les participants recevraient [TRADUCTION] «des renseignements que les bureaucrates ne communiquent pas». Leurs employeurs, préalablement aux mesures disciplinaires visées, ont été convaincus que les renseignements dont il s'agissait, sans être habituellement divulgués, étaient néanmoins accessibles au public. En conséquence, la violation réelle ou éventuelle de la Ligne directrice e ou du paragraphe 4c du Bulletin ne constituait pas un motif de congédiement.

Le sous-ministre des Transports a motivé comme suit le congédiement de Spinks:

[TRADUCTION] 1. Le fait que vous participiez à MYSTL Management Incorporated, tout en détenant un poste au sein de Transports Canada, vous a placé dans une situation de conflit d'intérêts apparent ou éventuel, compte tenu notamment du séminaire intitulé «Comment maximiser les chances de succès en vendant au gouvernement fédéral», que MYSTL avait l'intention de donner;

2. La lettre de divulgation datée du 3 avril 1985 que vous avez fait parvenir à votre surveillant, M. N. van Duyvendyk, sous-ministre adjoint, Finances, ne renfermait aucun renseignement capital; en fait, vous avez omis d'y signaler des faits importants que vous n'étiez pas sans connaître, ce qui a eu pour effet de tromper votre surveillant en lui faisant croire que vous n'aviez pas encore mis votre entreprise sur pied et que vos activités ne pouvaient être considérées comme créant une situation de conflit d'intérêts apparent ou éventuel;

3. En tant que surveillant de M. Richard Cottingham, vous avez accepté sa lettre de divulgation et l'avez communiquée à M. van Duyvendyk, tout en sachant qu'elle était incomplète et trompeuse. En fait, cette lettre omettait des faits importants que vous n'étiez pas sans connaître, ce qui a eu pour effet de tromper votre surveillant en lui faisant croire que M. Cottingham ne s'était pas encore engagé dans l'entreprise et que ses activités ne pouvaient être considérées comme créant une situation de conflit d'intérêts apparent ou éventuel;

4. Vous n'avez pris aucune mesure visant à interrompre vos activités, bien que votre surveillant n'ait pas officiellement approuvé vos projets et qu'il ait indiqué vouloir discuter plus à fond de la question; et

5. Vous vous êtes conduit d'une façon qui pouvait mettre le ministère et le gouvernement dans l'embarras et qui, en fait, a entraîné de telles conséquences. À titre de haut fonctionnaire, vous saviez, ou deviez savoir, quel serait le résultat d'une telle entreprise.

Threader's letter of dismissal set out, *mutatis mutandis*, the grounds of paragraphs 1, 2 and 5 above. The subject matter of paragraph 3 above had, of course, no application to Threader. The ground of paragraph 4 was not asserted in Threader's letter but the following additional ground, to be read with paragraph 2, was:

3. You provided a draft of such a letter as a model to be used by other public servants for submission to their supervisors;

The Deputy Chairman found that each of the grievors had breached the Guidelines and Bulletin by:

- a. creating or allowing the appearance of a conflict of interest by deciding to proceed with Cottingham's seminar;
- b. failing to provide information specifically about the Cottingham seminar in their letters of disclosure; and
- c. failing to suspend Mystl's activities until the decision of the Assistant Deputy Minister contemplated by paragraph 9(d) of the Bulletin had been received.

He found that embarrassment to their Departments and the Government and Threader's provision of the draft letters of disclosure did not offend the Guidelines and were not grounds for disciplinary action. He further held that Spinks' alleged impropriety *vis-à-vis* Cottingham's letter of disclosure had not been established.

As to the grounds upon which he held disciplinary action justified, it is noteworthy that the appearance of conflict was found specifically in relation to Cottingham's seminar, not to their Mystl intentions generally. Likewise the shortcoming in their disclosure related only to that particular seminar, not as to their general intentions for Mystl. Finally, failure to suspend the activities pending a decision under paragraph 9d was not a reason given by his deputy head for Threader's discharge; it was for Spinks'.

In submitting that the appearance of a conflict of interest cannot, in law, support disciplinary

La lettre de congédiement de Threader énonçait, avec les adaptations qui s'imposaient, les motifs figurant aux paragraphes 1, 2 et 5 précités. Le contenu du paragraphe 3 de cette lettre ne s'appliquait évidemment pas à Threader. Le motif énoncé au paragraphe 4 n'apparaît pas dans la lettre de Threader. Le motif suivant, qui doit être considéré en corrélation avec le paragraphe 2, a cependant été ajouté:

*a* [TRADUCTION] 3. Vous avez fourni un modèle de cette lettre devant être utilisé par d'autres fonctionnaires à l'intention de leurs chefs hiérarchiques;

Le président suppléant a décidé que chacun des employés s'estimant lésés avait enfreint les Lignes directrices et le Bulletin puisqu'ils avaient:

- a* créé ou laissé persister une apparence de conflit d'intérêts en décidant de tenir le séminaire de Cottingham;
- b* fait défaut de fournir des renseignements se rapportant directement au séminaire de Cottingham dans leurs notes de divulgation; et
- c* fait défaut de suspendre les activités de Mystl jusqu'à ce que la décision du sous-ministre adjoint prévue au paragraphe 9d) leur ait été signifiée.

Il a décidé que ni le fait pour eux de mettre leurs ministères et le gouvernement dans l'embarras ni la fourniture par Threader des modèles de lettres de divulgation n'enfreignaient les Lignes directrices et ne pouvaient donner lieu à des mesures disciplinaires. Il a également décidé que l'on n'avait pas réussi à établir que Spinks avait commis une faute en ce qui regardait la note de divulgation de Cottingham.

Soulignons que la conclusion d'apparence de conflit d'intérêts sur laquelle le président suppléant a appuyé sa décision entérinant les mesures disciplinaires ne portait que sur le séminaire de Cottingham et ne concernait pas les intentions générales que les employés s'estimant lésés entretenaient à l'égard de la société Mystl. De la même façon, les insuffisances imputées à leur note de divulgation concernaient uniquement ce séminaire particulier et non leurs intentions générales touchant Mystl. Finalement, le sous-chef de Threader, contrairement à celui de Spinks, n'a pas inclus parmi ses motifs de congédiement le défaut de son subordonné de suspendre les activités visées jusqu'à ce qu'une décision soit rendue conformément au paragraphe 9d.

*j* Les employés s'estimant lésés, en alléguant que l'apparence d'un conflit d'intérêts ne peut légale-



action, the grievors draw a parallel from the common law governing the master and servant relationship, which does not, admittedly, govern the relationship of the Crown and its servants. Under that law, only an actual conflict of interest supports dismissal for cause. An employee who merely puts himself in the position of a potential conflict cannot be dismissed for cause. That applies as well to senior management personnel, to whom the common law now ascribes fiduciary obligations, as to other employees. Canadian authorities supporting those propositions of law were recently canvassed in *Wilcox v. G.W.G. Ltd.*, [1984] 4 W.W.R. 70, a decision of Feehan J., of the Alberta Court of Queen's Bench. *A fortiori*, say the grievors, the mere appearance of a conflict of interest is no basis for disciplinary action.

I see no real merit in this argument. The Crown is quite entitled to demand different standards of its employees than those prevailing in the private sector. It is not only entitled in law to enjoin its servants from putting themselves in a position of an apparent conflict of interest; the rationale for its doing so is patently obvious. As was said by Chief Justice Dickson in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at page 466, in respect of a very different factual situation:

The Adjudicator recognized that a balance had to be struck between the employee's freedom of expression and the Government's desire to maintain an impartial and effective public service.

Then, after quoting the Adjudicator,

In other words, a public servant is required to exercise a degree of restraint in his or her actions relating to criticism of government policy, in order to ensure that the public service is perceived as impartial and effective in fulfilling its duties. It is implicit throughout the Adjudicator's reasons that the degree of restraint which must be exercised is relative to the position and visibility of the civil servant.

In my opinion, the Adjudicator was correct in identifying the applicable principles and in applying them to the circumstances of the case.

ment justifier des mesures disciplinaires, dressent une analogie à partir des règles de la *common law* qui régissent les rapports entre le patron et l'employé, lesquelles évidemment ne s'appliquent pas aux rapports entre la Couronne et ses employés. Selon ces règles, seul un conflit d'intérêts effectif peut justifier un congédiement. Le fait pour un employé de se placer dans une situation de conflit d'intérêts éventuel ne constitue pas à lui seul un motif de congédiement. Ce principe s'applique aussi bien aux employés de la haute direction, à qui la *common law* confère désormais des obligations de fiduciaires, qu'aux autres employés. Récemment, dans l'affaire *Wilcox v. G.W.G. Ltd.*, [1984] 4 W.W.R. 70, le juge Feehan, de la Cour du Banc de la Reine, a relevé les décisions canadiennes appuyant les propositions de droit qui précèdent. Les employés s'estimant lésés soutiennent que, à plus forte raison, la seule apparence d'un conflit d'intérêts ne peut justifier le recours à des mesures disciplinaires.

Cet argument ne m'apparaît pas réellement bien fondé. La Couronne a parfaitement le droit d'établir pour ses employés des normes différentes de celles ayant cours dans le secteur privé. Non seulement est-elle légalement autorisée à interdire à ses employés de se placer dans des situations entraînant une apparence de conflit d'intérêts; ses motifs pour ce faire ressortent à l'évidence. Comme l'a dit le juge en chef Dickson dans l'affaire *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la page 466, en regard d'une situation de fait très différente de celle en l'espèce:

L'arbitre a reconnu qu'il faut établir un équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace.

Plus loin, après avoir cité un extrait de la décision de l'arbitre, il déclare:

En d'autres termes, le fonctionnaire est tenu de faire preuve d'un certain degré de modération dans ses actions relatives aux critiques des politiques du gouvernement, de sorte que la fonction publique soit perçue comme impartiale et efficace dans l'accomplissement de ses fonctions. Il ressort implicitement des motifs de l'arbitre que le degré de modération dont on doit faire preuve dépend du poste et de la visibilité du fonctionnaire.

À mon avis, l'arbitre a correctement identifié les principes applicables et les a bien appliqués aux circonstances de l'espèce.

Manifestly, the public service will not be perceived as impartial and effective in fulfilling its duties if apparent conflicts between the private interests and the public duties of public servants are tolerated.

The question then is, has the appearance of conflict of interest been made a ground for disciplinary action? I take it that, since apparently comprehensive standards have been legislated under the authority of the Royal Prerogative and the *Financial Administration Act*, we are now concerned entirely with the application of that legislation and are not required to embark on an inquiry of the sort that had to be undertaken in the *Fraser* case where the Courts had to locate and define the limits of permissible criticism of the government by a public servant. Here specific instances of apparent conflicts of interest have been found to exist. The consequences are said to flow from the legislation.

The first sentence of Guideline b provides:

No conflict should exist or appear to exist between the private interests of public servants and their official duties.

That is a plain and certain injunction against the appearance of conflict of interest. The injunction is clearly restated in paragraph 4b of the Bulletin. Its effect is not negated by the hortative first two sentences of Guideline a which, by their very terms, are devoid of legal effect.

Disciplinary action is provided for in section 7 of the Bulletin. A fair reading of that entire provision leads to the conclusion that the general provision of the first sentence is not limited to the specific examples of the second. In particular, the general application of the first sentence to a breach of Guideline b and/or paragraph 4b by an appearance of conflict of interest is not excluded by the fact that paragraph 7a refers only to "an actual or potential conflict of interest". I should, however, think that the action, activity or commitment giving rise to the appearance must equally be found to have been knowingly entered into.

Manifestement, la fonction publique ne sera pas considérée comme impartiale et efficace dans l'exécution de ses fonctions si l'on tolère l'existence de conflits apparents entre l'intérêt personnel des fonctionnaires et leurs obligations à l'endroit du public.

La question qui se pose est donc la suivante: le législateur a-t-il fait de l'apparence de conflit d'intérêts un des motifs justifiant des mesures disciplinaires? Comme les critères adoptés par le législateur en vertu de la prérogative royale et de la *Loi sur l'administration financière* semblent avoir une grande portée, je tiens pour acquis que seule l'application de ces dispositions est en cause en l'espèce et que nous n'avons pas à nous engager dans une enquête comme celle qui avait dû être entreprise dans l'affaire *Fraser*, où les tribunaux devaient situer et définir les limites du droit d'un fonctionnaire de critiquer le gouvernement. En l'espèce, on a attribué à des situations précises l'apparence de conflits d'intérêts. Les mesures reprochées, dit-on, découlent de la loi.

La première phrase de la Ligne directrice b porte:

Il ne doit y avoir, ni sembler y avoir, de conflit entre les intérêts privés des fonctionnaires et leurs fonctions officielles.

Ainsi est-il clairement interdit aux fonctionnaires de se placer dans des situations créant une apparence de conflit d'intérêts. Le paragraphe 4b du Bulletin énonce, lui aussi, cette prescription de façon claire. Sa portée n'est pas annulée par les deux premières phrases de la Ligne directrice a, qui ont un caractère exhortatif et qui, en raison de leur libellé, sont sans effet juridique.

L'article 7 du Bulletin prévoit des mesures disciplinaires. L'on doit conclure, à la lecture complète de cet article, que la portée générale de la première phrase ne se restreint pas aux exemples particuliers de la seconde. Plus particulièrement, le fait que le paragraphe 7a mentionne uniquement «une situation de conflit d'intérêts effectif ou éventuel» n'empêche aucunement la première phrase de cette disposition de s'appliquer de façon générale aux infractions à la Ligne directrice b ou au paragraphe 4b, ou aux deux à la fois, résultant d'une apparence de conflit d'intérêts. J'estime toutefois que la démarche, l'activité ou l'engagement ayant donné lieu à une apparence de conflit d'intérêts devrait également être considéré comme délibéré.

I therefore conclude that the law does provide for disciplinary action to be taken under section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations* [SOR/67-118] where a public servant has knowingly entered into an action, activity or commitment which results in the appearance of a conflict between his or her private interests and official duties.

In view of the disposition that I propose be made of these applications by reason of the denial of fair hearings previously found, I do not intend to dwell on the findings of fact that led the Deputy Chairman to conclude that there was, in fact, the appearance of conflict of interest in each case. However, he did reach his conclusions without, so far as I can discern, articulating the criteria he applied in deciding that an appearance of a conflict of interest existed. I recite his pertinent findings in the Threader decision:

54. The first ground given by the employer for the grievor's discharge is that his involvement in Mystl while occupying his position as Assistant Coordinator in the Office of Regulatory Reform, Treasury Board, created an "apparent or potential conflict of interest, particularly in light of Mystl's involvement with a seminar entitled 'How to maximize Your Opportunities for Selling to the Federal Government'."

55. The evidence is that the grievor became a director and Secretary/Treasurer of Mystl while he occupied his position as Assistant Coordinator, Office of Regulatory Reform, Treasury Board. He was responsible for drafting the memorandum of disclosure of conflict of interest to be used by the directors of the company and by those public servants who entered into contracts to provide training services for the company. He participated in the discussions of the directors of Mystl on the subject of conflict of interest. Indeed, he appears to have been the first to advocate the avoidance of any risk of conflict of interest arising by submitting memoranda of disclosure and by refraining from providing management consulting or marketing services by the company. The grievor sent his memorandum of disclosure dated March 29, 1985 at a time when Mystl had already reached agreement in principle with Mr. Cottingham for the presentation of his seminar on doing business with the Federal Government. The grievor admitted to being concerned about this seminar but said he concluded that he could not benefit from the seminar as he was not involved in awarding government contracts. His intention was to ensure that each trainer submit an appropriate disclosure letter and obtain the approval of his superior for his particular activity. The disclosure memorandum drafted by the grievor was to be offered to

En conséquence, je conclus que la loi prévoit que des mesures disciplinaires seront prises conformément à l'article 106 du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique* [DORS/67-118] contre un fonctionnaire qui a entrepris sciemment une démarche, une activité ou un engagement le plaçant dans une situation où son intérêt personnel et ses fonctions officielles semblent être en conflit.

Comme je propose au tribunal d'accueillir les demandes en l'espèce sur le fondement qu'on a dénié aux requérants une audition impartiale, je n'ai pas l'intention de m'étendre sur les conclusions de fait sur lesquelles le président suppléant s'est appuyé pour décider qu'il y avait effectivement eu apparence de conflit d'intérêts dans un cas comme dans l'autre. Toutefois, il a, à ce que je sache, tiré ses conclusions sans énoncer les critères suivant lesquels il a décidé qu'il y avait apparence de conflit d'intérêts. Les conclusions pertinentes qu'il a prises à cet égard dans l'affaire Threader sont les suivantes:

54. Le premier motif que l'employeur a invoqué pour congédier l'employé s'estimant lésé est que sa participation à Mystl pendant qu'il occupait le poste de coordonnateur adjoint au Bureau de la réforme de la réglementation au Conseil du trésor créait «une apparence ou une possibilité de conflit d'intérêts, notamment à cause de la participation de Mystl à un séminaire intitulé: "Comment maximiser les chances de succès en vendant au gouvernement fédéral".»

55. La preuve a établi que l'employé s'estimant lésé était devenu membre du conseil d'administration et secrétaire-trésorier de Mystl pendant qu'il occupait le poste de coordonnateur adjoint du Bureau de la réforme de la réglementation au Conseil du trésor. Il est responsable de la rédaction de la note de divulgation des conflits d'intérêts que devaient utiliser les membres du conseil d'administration de la société et les fonctionnaires qui allaient conclure des contrats de services de formation pour le compte de l'entreprise. Il a participé aux discussions des membres du conseil de Mystl au sujet des conflits d'intérêts. Il semble même avoir été le premier à préconiser que l'on évite tout risque de conflit d'intérêts en produisant des notes de divulgation et en s'assurant que la société n'offre pas de services de consultation en gestion ni de commercialisation. L'employé s'estimant lésé a transmis sa note de divulgation en date du 29 mars 1985 au moment où Mystl avait déjà conclu une entente de principe avec M. Cottingham au sujet de la présentation de son séminaire sur la façon de faire affaire avec le gouvernement fédéral. L'employé s'estimant lésé a reconnu qu'il se sentait mal à l'aise au sujet de ce séminaire, mais il a dit en être venu à la conclusion qu'il ne pouvait pas en retirer de profits puisqu'il n'avait rien à voir avec l'attribution des contrats du gouvernement. Il voulait s'assurer que chaque moniteur produirait une lettre de divulgation appropriée et obtiendrait l'autorisation de son supérieur pour exercer son activité particulière. La note de divulgation rédigée

each trainer for his assistance in submitting such a memorandum.

56. In my view, this evidence establishes the existence of an apparent conflict of interest for the grievor which came into existence on March 23, 1985 when he and the other directors of Mystl decided that Mr. Cottingham's seminar on doing business with the Federal Government would take place on May 25, 1985, and I so find.

The identical conclusion was reached after a very similar recitation of evidence in paragraphs 136 to 139 of the Spinks decision.

It is clear that the evidence which the Deputy Chairman considered particularly material to the finding that Threader was in an apparent conflict of interest is all set out in paragraph 55. With respect, that evidence itself can take one only part of the way to the conclusion reached. It can only support the conclusion if assessed by an appropriate test. The appearance of anything, including a conflict of interest, surely lies in the mind of the beholder, not in the conduct of the beheld.

The term "appearance of conflict of interest" is not defined in the Guidelines and the absence of judicial commentary is understandable in view of the position at common law already indicated. The notion of the appearance of a conflict of interest giving rise to legal consequences is entirely modern. Legal consequences normally only flow from reality. However there is a well-established analogue in which mere perception does entail legal consequences. That has to do with the apprehension of judicial bias. In such a case, the question to be asked is:

Would an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, think it more likely than not that the judge, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly?

While simply stated, its application is by no means easy as evidenced by the decisions in the *Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd. (In re) and in re National Energy Board Act*, [1976] 2 F.C. 20 (C.A.); reversed [1978] 1 S.C.R. 369. The parallel ques-

par l'employé s'estimant lésé devait être offerte à chaque moniteur pour l'aider à produire une telle note.

56. À mon avis, la preuve établit qu'une apparence de conflit d'intérêts a pris naissance, pour l'employé s'estimant lésé, le 23 mars 1985 quand les autres administrateurs de Mystl et lui-même ont décidé que le séminaire de M. Cottingham sur la façon de faire affaire avec le gouvernement fédéral aurait lieu le 25 mai 1985, et je conclus en ce sens.

Aux paragraphes 136 à 139 de la décision qu'il a rendue dans l'affaire Spinks, le président suppléant, après avoir exposé la preuve à peu près de la même façon que dans l'affaire Threader, a tiré cette même conclusion.

Il est clair que le président suppléant a énuméré au paragraphe 55 de ses motifs tous les éléments de preuve qu'il considérait particulièrement pertinents à sa conclusion suivant laquelle Threader semblait se trouver en conflit d'intérêts. Avec déférence, cette seule preuve ne peut conduire qu'en partie à la conclusion du président suppléant. Elle ne peut appuyer cette conclusion que si l'appréciation qui en est faite a lieu suivant un critère approprié. Il est certain que l'apparence de quoi que ce soit, y compris celle d'un conflit d'intérêts, réside dans l'esprit de celui qui la perçoit plutôt que dans le comportement incriminé.

Les Lignes directrices ne définissent pas l'expression «apparence de conflit d'intérêts» et le silence des tribunaux à cet égard est explicable à la lumière du point de vue ayant cours en *common law*, dont nous avons déjà parlé. La notion suivant laquelle une apparence de conflit d'intérêts peut entraîner des conséquences juridiques est tout à fait moderne. Normalement, seules les situations réelles peuvent engendrer des conséquences juridiques. Notre droit comporte toutefois un principe bien établi en vertu duquel une simple perception entraîne des conséquences juridiques. Celui-ci a trait à la crainte de la partialité du juge. Dans un tel cas, la question qui se pose est la suivante:

Est-ce qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, croirait que, selon toute vraisemblance, le juge, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

Ce critère, qui s'énonce simplement, est d'une application plus difficile, ainsi qu'il ressort des décisions rendues dans l'affaire *Pipeline de gaz arctique canadien Ltée (In re) et in re la Loi sur l'Office national de l'énergie*, [1976] 2 C.F. 20

tion, to be answered in a case such as this, might be phrased:

Would an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, think it more likely than not that the public servant, whether consciously or unconsciously, will be influenced in the performance of his official duties by considerations having to do with his private interests?

Such an approach may be equally difficult in its application but it is essential if I am correct in my appreciation that the existence or not of an appearance of a conflict of interest is properly to be determined on an objective, rational and informed basis.

The finding of an apparent conflict of interest in Spinks' case stated thus:

142. Accordingly, I find that the grievor was in breach of paragraph 2b of the Guidelines in that he failed to arrange his private affairs in a manner that would have prevented the apparent conflict of interest I have found came into existence for him from arising.

That is plainly a finding that Spinks was in breach of the second sentence of Guideline b which is, by its terms, applicable only "Upon appointment to office". It is by no means apparent to me that the evidence supported a finding of fact that would render the provision applicable.

The Deputy Chairman found the claimants both in breach of the Guidelines by reason of the failure to suspend Mystl's activities pending receipt of the decision contemplated by paragraph 9d of the Bulletin. I find nothing in the Guidelines or Bulletin that would render such a failure, *per se*, a breach of discipline. That said, public servants who proceed on a course concerning which they ought reasonably to have some doubt surely do so at their own peril and, if it turns out that there really is a violation of the Guidelines, such conduct would be most relevant to a determination of the appropriate disciplinary action although not itself a violation.

Since, in my view, the grievances must be reheard, further comment on the facts is undesirable. It is likewise as to the attacks on the Deputy

(C.A.); infirmée par [1978] 1 R.C.S. 369. Gardant à l'esprit la question qui précède, celle qui se pose en l'espèce peut être formulée comme suit:

Est-ce qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, croirait que, selon toute vraisemblance, le fonctionnaire, consciemment ou non, sera influencé par des considérations d'intérêt personnel dans l'exercice de ses fonctions officielles?

L'application d'un tel critère, bien qu'elle puisse être aussi difficile que celle du critère précédent, devient essentielle si j'ai raison de dire que l'existence de l'apparence d'un conflit d'intérêts—ou son absence—doit être déterminée par une personne bien renseignée, de façon objective et rationnelle.

Dans l'affaire Spinks, on a conclu comme suit à l'apparence de conflit d'intérêts:

142. Je déclare donc que l'employé s'estimant lésé a commis une infraction relativement au paragraphe 2b des Lignes directrices, puisqu'il n'a pas géré ses affaires personnelles de manière à éviter le conflit d'intérêts dont j'ai reconnu l'existence.

Il s'agit clairement d'une conclusion portant que Spinks avait enfreint les dispositions contenues à la seconde phrase de la Ligne directrice b qui, selon ses termes mêmes, ne s'applique aux fonctionnaires que «Une fois nommés». Il ne m'apparaît pas du tout évident que la preuve ait permis une conclusion de fait rendant cette disposition applicable.

Le président suppléant a conclu que les requérants avaient tous deux enfreint les Lignes directrices pour n'avoir pas suspendu les activités de Mystl jusqu'à réception de la décision prévue au paragraphe 9d du Bulletin. Je ne trouve dans les Lignes directrices ou dans le Bulletin aucune disposition faisant d'un tel défaut, en soi, un manquement à la discipline. Cela étant dit, il est certain que les fonctionnaires qui s'engagent dans une voie concernant laquelle ils devraient raisonnablement entretenir des doutes le font à leurs propres risques; si l'on devait conclure que les Lignes directrices ont été enfreintes, une telle conduite, bien que ne constituant pas par elle-même une infraction, serait des plus pertinentes à la détermination des mesures disciplinaires qui s'imposent.

Les griefs devant, selon moi, être entendus à nouveau, il n'est pas souhaitable que je formule d'autres observations concernant les faits. Ce que

Chairman's conclusions as to mitigation. Counsel for the applicants asked that, if the matter were to be referred back for rehearing, it be referred to a differently-constituted tribunal. That request is entirely reasonable in the circumstances.

I would allow this section 28 application, set aside the decision of the learned Deputy Chairman dated January 14, 1986, and refer the matter back to the Public Service Staff Relations Board for rehearing by a differently-constituted panel. I would render a similar judgment in the section 28 application of John Hugh Spinks, Court file A-18-86, and would further direct that a copy of these reasons for judgment be included in the record of that section 28 application.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I concur.

je viens de dire s'applique également aux arguments contestant les conclusions tirées par le président suppléant sur la question des circonstances atténuantes. L'avocat des requérants a demandé  
*a* que, dans l'éventualité où l'affaire serait renvoyée devant la Commission pour être entendue à nouveau, la nouvelle audition ait lieu devant un tribunal constitué d'autres membres que le premier. Dans les circonstances, une telle demande est tout  
*b* à fait raisonnable.

J'accueillerais la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce, j'annulerais la décision en date du 14 janvier 1986 du président suppléant et je renverrais l'affaire devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour qu'elle soit réentendue par un tribunal constitué de nouveaux arbitres. Je rendrais un jugement semblable à celui que je viens de proposer concernant la demande  
*c* fondée sur l'article 28 de John Hugh Spinks, n° de greffe A-18-86, et j'ordonnerais également qu'une copie des motifs de jugement en l'espèce soit versée au dossier relatif à cette demande fondée sur l'article 28.  
*d*

*e* LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-1093-86

T-1093-86

**Robert Leslie Mensinger** (*Applicant*)**Robert Leslie Mensinger** (*requérant*)

v.

a. c.

**Minister of Employment and Immigration and Division Chief of Adjudications** (*Respondents*)**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et chef de la Division de l'arbitrage** (*intimés*)

INDEXED AS: MENSINGER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ: MENSINGER c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, July 25; Ottawa, August 6, 1986.

Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 25 juillet; Ottawa, 6 août 1986.

*Immigration — Deportation — Whether person subject of removal order may compel Minister to allow him to select country of choice — Removal order to country where arrest warrants outstanding not disguised extradition — Execution of removal order may not be stayed pending s. 28 application — Procedural obligations resulting from principle of fairness — Not incumbent on Minister to give reasons for removal order — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 23, 27(2)(g), 51, 54(1),(2) (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 36), 104(6) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.*

*Immigration — Expulsion — Une personne qui fait l'objet d'une ordonnance de renvoi peut-elle forcer le Ministre à l'autoriser à choisir le pays où elle veut se rendre? — L'ordonnance de renvoi à un pays où des mandats d'arrêt étaient en vigueur ne constituait pas une extradition déguisée — L'exécution d'une ordonnance de renvoi ne peut être suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une demande fondée sur l'art. 28 — Obligations en matière de procédure découlant du principe d'équité — Il n'incombe pas au Ministre de motiver l'ordonnance de renvoi — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 23, 27(2)g), 51, 54(1),(2) (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 36), 104(6) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.*

*Judicial review — Prerogative writs — Duty of fairness — Certiorari, mandamus and prohibition sought in relation to Minister's order directing removal of applicant to country where arrest warrants outstanding, instead of to country chosen by latter and of which citizen — Mandamus denied as duty performed and writ not available to compel exercise of discretion in certain way — Prohibition unavailable to stay execution of removal order as ss. 18 and 28 applications not included in Immigration Act s. 51 cases where execution stayed — Applicant failing to discharge onus of proving removal order disguised extradition — Extent and form of procedure necessary to comply with principles of fairness — Whether duty of fairness requiring Minister to provide reasons for decision — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 23, 27(2)(g), 51, 54(1),(2) (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 36), 104(6) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Obligation d'agir équitablement — Demande de brefs de certiorari, de mandamus et de prohibition relativement à la décision du Ministre d'ordonner que le requérant soit renvoyé à un pays où des mandats d'arrêt étaient en vigueur, au lieu de le renvoyer au pays qu'il a choisi et dont il était citoyen — La demande de bref de mandamus est rejetée puisque l'obligation requise a été exécutée, et un bref de mandamus ne peut être accordé pour obliger quelqu'un à exercer un pouvoir discrétionnaire d'une certaine façon — Il n'y a pas lieu à un bref de prohibition pour suspendre l'exécution d'une ordonnance de renvoi, puisque les demandes fondées sur les art. 18 et 28 ne figurent pas dans les cas de sursis à l'exécution énumérés à l'art. 51 de la Loi sur l'immigration — Le requérant n'a pas rapporté la preuve que l'ordonnance de renvoi constituait une extradition déguisée — Importance et forme de la procédure nécessaires pour se conformer aux principes d'équité — L'obligation d'agir équitablement exige-t-elle du Ministre qu'il motive sa décision? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 23, 27(2)g), 51, 54(1),(2) (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 36), 104(6) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.*

The applicant, a citizen of both the United States of America, where he resided most of his life, and Great Britain, entered Canada from the United States in April 1986. He was arrested shortly after entry when it was discovered that there were outstanding warrants for his arrest in the United States.

Le requérant, citoyen à la fois des États-Unis d'Amérique, où il a résidé la plus grande partie de sa vie, et de la Grande-Bretagne, a quitté les États-Unis pour entrer au Canada en avril 1986. Peu de temps après son admission, on a découvert que des mandats d'arrêt avaient été lancés contre lui aux États-Unis et qu'ils étaient toujours en vigueur.

After an inquiry pursuant to section 23 of the *Immigration Act, 1976* and a hearing, the applicant was ordered deported on the basis that he was a person described in paragraph 27(2)(g) of the Act in that he had come into Canada by misrepresenting a material fact.

The applicant wanted to go to Britain. He had a plane ticket to Britain and a British passport. Furthermore, he felt that his life was in danger if he returned to the United States where he was allegedly being pursued for outstanding debts. The immigration official in charge nevertheless ordered him removed to the United States. That official gave the following reasons for his decision in an affidavit: 1) that was the country from which the applicant came to Canada; 2) that was the country in which the applicant last resided before coming here; 3) the applicant was also a citizen of the United States, and 4) it was more expedient and less costly to remove the applicant to the United States.

This is a section 18 application for *certiorari* to quash that decision; for *mandamus* directing the Minister to provide the applicant with an opportunity to make submissions prior to the Minister exercising his discretion pursuant to section 54 of the Act and to provide the applicant with procedural fairness by giving the reasons for the exercise of such discretion; for *mandamus* directing the respondents to permit the applicant to leave Canada voluntarily, for departure to Great Britain pursuant to section 54 of the Act, and for a writ of prohibition preventing the applicant's removal pending any further legal proceedings.

*Held*, the application should be dismissed.

As to *mandamus*, pursuant to section 54, the only obligation imposed on the Minister is to make a decision as to whether or not the applicant should be allowed to voluntarily leave Canada and to depart for Britain, the country of his choice. The Minister discharged that duty in deciding that the applicant should be removed to the United States. *Mandamus* lies to compel the performance of a public duty but it cannot be used to order an official to exercise a statutory discretion in a certain way.

The request for a writ of prohibition cannot be granted. Section 51 of the Act specifies the cases in which the execution of a removal order is stayed. Neither a section 18 nor a section 28 application is included among those cases.

On the facts, the applicant has failed to discharge the onus of proving that the decision to remove him to the United States was tantamount to a form of disguised extradition proceedings.

There is a common law duty of fairness even in cases, such as the present one, where a highly discretionary function is exercised. The real issue is to define the content of the duty of fairness as it applies to the specific situation. The basic objective of the doctrine of fairness is to ensure that the interested individual is entitled to have the degree of participation necessary to set out relevant facts or arguments. But the procedure necessary to achieve this goal must be compatible with the ability of the public authority to discharge its statutory obliga-

Après la tenue d'une enquête en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et d'une audience, on a prononcé l'expulsion du requérant parce que, étant entré au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important, il était une personne visée par l'alinéa 27(2)(g) de la Loi.

<sup>a</sup> Le requérant voulait se rendre en Grande-Bretagne. Il était en possession d'un billet d'avion pour s'y rendre et d'un passeport britannique. De plus, il estimait que sa vie serait en danger s'il retournait aux États-Unis où il affirmait être poursuivi relativement à des dettes impayées. L'agent d'immigration responsable a néanmoins ordonné son renvoi aux États-Unis.

<sup>b</sup> Dans son affidavit, cet agent a énuméré les raisons suivantes pour justifier sa décision: 1) le pays que le requérant a quitté pour gagner le Canada était les États-Unis; 2) son dernier pays de résidence avant de venir au Canada était les États-Unis; 3) le requérant était également citoyen des États-Unis, et 4) il était plus pratique et moins coûteux de le renvoyer aux États-Unis.

<sup>c</sup> Il s'agit d'une requête, fondée sur l'article 18, en bref de *certiorari* pour faire annuler cette décision, en bref de *mandamus* enjoignant au Ministre de donner au requérant la possibilité de faire des observations avant qu'il n'exerce son pouvoir discrétionnaire sous le régime de l'article 54 de la Loi, et de faire preuve d'équité dans la procédure à l'égard du requérant en lui expliquant pourquoi il avait exercé ce pouvoir discrétionnaire, en bref de *mandamus* enjoignant aux intimés de l'autoriser à quitter le Canada de son plein gré pour se rendre en Grande-Bretagne en vertu de l'article 54 de la Loi, et en bref de prohibition interdisant de le renvoyer pendant l'instruction de toute autre action en justice.

*Jugement*: la requête devrait être rejetée.

<sup>d</sup> Pour ce qui est du bref de *mandamus*, la seule obligation imposée au Ministre en vertu de l'article 54 est de décider s'il y a lieu d'autoriser le requérant à quitter le Canada de son plein gré et à se rendre en Grande-Bretagne, le pays de son choix. Le Ministre s'est acquitté de cette obligation en décidant que le requérant devrait être renvoyé aux États-Unis. Un bref de *mandamus* peut être accordé pour forcer l'exécution d'une obligation de nature publique, mais on ne peut y recourir pour ordonner à un fonctionnaire d'exercer d'une certaine façon le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de la loi.

<sup>e</sup> La requête en bref de prohibition ne saurait être accueillie. L'article 51 de la Loi précise les cas de sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi. Ni une demande fondée sur l'article 18, ni une demande fondée sur l'article 28 ne figurent parmi ces cas.

<sup>f</sup> Compte tenu des faits, le requérant n'a pas rapporté la preuve que la décision de le renvoyer aux États-Unis équivalait à une procédure d'extradition déguisée.

<sup>g</sup> L'obligation d'agir équitablement reconnue en *common law* s'applique même dans le cas, comme en l'espèce, où une fonction hautement discrétionnaire est exercée. Il s'agit alors de déterminer la teneur de l'obligation d'agir équitablement telle qu'elle s'applique à la situation donnée. La doctrine de l'équité a pour objet fondamental de faire en sorte que le particulier intéressé ait droit au degré de participation nécessaire pour présenter des faits ou arguments pertinents. Mais la procédure nécessaire pour atteindre cette fin doit être compatible avec



tions in an efficient and effective manner. In this case, the decision was made in accordance with the principles of fairness.

The applicant was not unjustly deprived of a right nor was he otherwise treated unfairly by the failure of the Minister to provide reasons for his decision. There was no duty incumbent on the Minister in this case to provide reasons for his decision. To require reasons to be given would interfere with the exercise of the discretionary power and the efficient carrying out of statutory duties. Furthermore, since there is no statutory right of appeal against a section 54 decision, the lack of reasons will not prejudice the possibility of a fair and full redetermination, as there is no entitlement to one.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *Kindler v. Macdonald*, [1985] 1 F.C. 676 (T.D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

##### COUNSEL:

*Cecil L. Rotenberg, Q.C.*, for applicant.  
*G. Sparrow* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Cecil L. Rotenberg, Q.C.*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

ROULEAU J.: This motion by the applicant is made pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for an order in the nature of *certiorari* quashing the administrative decision of the Minister of Employment and Immigration and his delegate, directing the deportation of the applicant to the United States of America; an order for *mandamus* directing the Minister to provide the applicant with an opportunity to make submissions prior to the Minister exercising his discretion pursuant to subsections 54(1) and (2) [as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 36] of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 as amended and to provide the applicant with procedural fairness by granting the reasons for the exercise of such discretion; an order for *mandamus* directing the respondents to permit the applicant

l'aptitude de l'autorité publique à s'acquitter de ses obligations légales d'une manière efficace. En l'espèce, la décision a été rendue conformément aux principes d'équité.

Le requérant n'a pas injustement été privé d'un droit. Il n'a pas non plus, à d'autres égards, fait l'objet d'un traitement injuste en raison de l'omission par le Ministre de motiver sa décision. En l'espèce, le Ministre n'est nullement tenu de motiver sa décision. Exiger que l'on donne des raisons empêcherait l'exercice du pouvoir discrétionnaire et l'exécution efficace des fonctions prévues par la Loi. Qui plus est, puisque la Loi ne prévoit pas de droit d'appel contre une décision rendue en vertu de l'article 54, l'absence de motifs n'empêche nullement d'obtenir un réexamen équitable, puisqu'on n'y a pas droit.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.); *Kindler c. Macdonald*, [1985] 1 C.F. 676 (1<sup>re</sup> inst.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

##### AVOCATS:

*Cecil L. Rotenberg, c.r.*, pour le requérant.  
*G. Sparrow* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*Cecil L. Rotenberg, c.r.*, Toronto, pour le requérant  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE ROULEAU: Le requérant se fonde sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] pour solliciter une ordonnance de *certiorari* annulant la décision administrative du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et de son délégué qui avaient ordonné son expulsion vers les États-Unis d'Amérique, et une ordonnance de *mandamus* enjoignant au Ministre de lui donner la possibilité de faire des observations avant que ce dernier n'exerce son pouvoir discrétionnaire sous le régime des paragraphes 54(1) et (2) [mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 36] de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, modifiée, et de faire preuve d'équité dans la procédure à son égard, en lui expliquant pourquoi il avait exercé ce pouvoir discrétionnaire; le requérant sollicite en outre une

to leave Canada voluntarily, for departure to Great Britain pursuant to subsection 54(1) of the Immigration Act, and a writ of prohibition preventing the respondents from removing the applicant from Canada pending any further legal proceedings.

The applicant, a citizen of both the United States and Great Britain, entered Canada from the United States at Fort Frances, Ontario on April 10, 1986. Although he was allowed entry into Canada as a documented visitor for a twenty-four hour period, he was arrested by the Fort Frances police shortly after entry when they discovered that the applicant had outstanding warrants for his arrest in the United States. The applicant had failed to appear for sentencing in Pecos, Texas after having been released on a \$50,000 bond subsequent to having been found guilty for an offence involving possession of a restricted substance (marijuana) for the purpose of distribution. A second warrant for the applicant's arrest was issued on April 3, 1986 in Berin County, Michigan after he failed to appear for trial.

At the time the applicant sought entry into Canada he was asked by immigration officials whether there existed any outstanding warrants against him. He responded in the negative. Canada immigration officials became aware of outstanding warrants for the applicant's arrest in the United States by means of a computer check conducted by the Fort Frances police at the request of Canada Customs. The applicant was arrested for inquiry pursuant to the provisions of the Immigration Act.

Subsequent to his arrest, the applicant retained counsel, Mr. Theo Wolder, who had a conversation with Mr. Raymond Caldwell, the Manager of the Canada Immigration Centre of Fort Frances on April 11, 1986 during which Mr. Caldwell indicated that he might release the applicant within forty-eight hours of his detention if the applicant was able to prove that he had the means to travel to Britain and the capacity to enter the country legally. The applicant subsequently obtained his plane ticket to England through his solicitor on the weekend of April 12 and 13, 1986 with money sent

ordonnance de *mandamus* enjoignant aux intimés de l'autoriser à quitter le Canada de son plein gré pour se rendre en Grande-Bretagne en vertu du paragraphe 54(1) de la Loi sur l'immigration, ainsi qu'un bref de prohibition interdisant aux intimés de le renvoyer du Canada pendant l'instruction de toute autre action en justice.

Le requérant, citoyen à la fois des États-Unis et de la Grande-Bretagne, a quitté les États-Unis pour entrer au Canada, à Fort Frances (Ontario) le 10 avril 1986. Bien qu'il ait été autorisé à entrer au Canada en tant que visiteur inscrit pour une période de vingt-quatre heures, il a été arrêté par la police de Fort Frances peu de temps après son admission lorsque celle-ci a découvert que des mandats d'arrêt avaient été lancés contre lui aux États-Unis et qu'ils étaient toujours en vigueur. Le requérant, reconnu coupable de possession d'une substance d'usage restreint (marijuana) à des fins de distribution, n'avait pas comparu pour se voir imposer une peine à Pecos (Texas) après avoir été libéré moyennant une caution de 50 000 \$. Un deuxième mandat d'arrêt a été lancé contre le requérant le 3 avril 1986 dans le comté de Berin (Michigan) après qu'il eut omis de comparaître pour subir son procès.

Au moment où le requérant a demandé l'admission au Canada, des agents d'immigration lui ont demandé s'il faisait alors l'objet de mandats d'arrêt. Il a répondu par la négative. Les agents en question se sont rendu compte, au moyen d'une vérification sur ordinateur faite par la police de Fort Frances à la demande de Douanes Canada, que les mandats lancés contre le requérant aux États-Unis étaient toujours en vigueur. On a arrêté le requérant pour faire enquête en vertu de la Loi sur l'immigration.

À la suite de son arrestation, le requérant a retenu les services de M<sup>e</sup> Theo Wolder, qui, le 11 avril 1986, s'est entretenu avec M. Raymond Caldwell, gestionnaire du Centre d'immigration du Canada de Fort Frances. Au cours de cet entretien, ce dernier a fait savoir qu'il pourrait libérer le requérant moins de quarante-huit heures après sa détention si le requérant était capable de prouver qu'il avait les moyens de se rendre en Grande-Bretagne et pouvait y entrer légalement. Par la suite, le requérant a obtenu son billet d'avion pour l'Angleterre par l'entremise de son avocat, pendant le

by his mother who resided in the United States and his British passport was issued by the British consulate on May 2, 1986.

On May 7, 1986 an inquiry was held pursuant to section 23 of the Immigration Act and after a hearing which was approximately four hours in duration the applicant was ordered deported on the basis that he was a person described in paragraph 27(2)(g) of the Immigration Act in that he had come into Canada by reason of the misrepresentation of a material fact. The applicant has remained in custody since April 10, 1986, the date of his arrest by the Fort Frances police.

At all material times, Mr. Philip Pirie was Acting Director General of Immigration Operation for Ontario Region of Employment and Immigration and as such had been delegated the authority under section 54 of the Immigration Act to either allow the applicant to voluntarily leave Canada and to select the country for which he would depart or to direct to which country the applicant would be removed. On May 16, 1986 Mr. Pirie was briefed on the details of the applicant's case by his officials. He was advised that the applicant was a British citizen, that he was in possession of a plane ticket to Britain and a British passport and that the applicant did not want to return to the United States as he felt his life was in danger in that he was being pursued by a group of Mexicans in connection with outstanding debts. The applicant maintained that he had received four of five threats on his life prior to seeking entry into Canada. On the basis of the information provided to him by his officials, Mr. Pirie decided that the applicant should not be allowed to leave the country voluntarily to go to Britain but rather should be removed to the United States.

On May 23, 1986 Mr. Pirie received a further, more thorough briefing of the applicant's case from his officials, and on the same date swore an affidavit wherein he listed the following reasons underlying his decision to remove the applicant to the United States rather than allowing voluntary departure to Britain:

(a) the country from which the applicant came to Canada was the United States;

weekend des 12 et 13 avril 1986 et ce, grâce à l'argent envoyé par sa mère qui réside aux États-Unis; le Consulat britannique lui a ensuite délivré son passeport le 2 mai 1986.

<sup>a</sup> Le 7 mai 1986, une enquête a été tenue en vertu de l'article 23 de la Loi sur l'immigration et, après une audience qui a duré approximativement quatre heures, on a prononcé l'expulsion du requérant parce que, étant entré au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important, il était une personne visée par l'alinéa 27(2)g) de la Loi sur l'immigration. Le requérant est en détention depuis le 10 avril 1986, date de son arrestation par la police de Fort Frances.

À toutes les époques en cause, M. Philip Pirie était Directeur général par intérim des opérations de l'immigration pour la région de l'Ontario, Emploi et Immigration et, à ce titre, il s'est vu déléguer, en vertu de l'article 54 de la Loi sur l'immigration, le pouvoir ou bien d'autoriser le requérant à quitter le Canada de son propre gré et à choisir le pays où il se rendrait, ou bien de décider du pays où il serait renvoyé. Le 16 mai 1986, les fonctionnaires de M. Pirie ont fourni à ce dernier tous les détails concernant le cas du requérant. On lui a fait savoir que le requérant était un citoyen britannique, qu'il était en possession d'un billet d'avion pour se rendre en Grande-Bretagne et d'un passeport britannique et qu'il ne voulait pas retourner aux États-Unis parce que, étant poursuivi par un groupe de Mexicains relativement à des dettes impayées, il estimait que sa vie était en danger. Le requérant a soutenu qu'il avait reçu quatre ou cinq menaces de mort avant de demander l'autorisation de séjour au Canada. Compte tenu des renseignements que ses fonctionnaires lui ont fournis, M. Pirie a décidé que le requérant ne devrait pas être autorisé à quitter le Canada de son propre gré pour se rendre en Grande-Bretagne, mais devrait plutôt être renvoyé aux États-Unis.

Le 23 mai 1986, M. Pirie a reçu de ses fonctionnaires d'autres informations plus détaillées au sujet du requérant et, à la même date, il a rédigé un affidavit où il énumérait les raisons pour lesquelles il avait décidé de renvoyer le requérant aux États-Unis plutôt que d'autoriser son départ volontaire pour la Grande-Bretagne:

[TRADUCTION] a) le pays que le requérant a quitté pour gagner le Canada était les États-Unis;

(b) the country in which he last resided before he came to Canada was the United States. The applicant was clearly in the United States in 1985 and 1986 prior to his arrival in Canada and had resided during that time in more than one State. The applicant was born in Britain and had resided there for approximately the first year of his life after which his family moved to the United States. The applicant once again lived in Britain during part of 1983 and 1984 which confirmed that almost all his life had been spent in the United States;

(c) the applicant was a citizen of the United States as well as England; and

(d) it was more expedient and less costly to remove the applicant to the United States. If the applicant was allowed to voluntarily leave Canada to go to Britain, arrangements would have to be made with the airline concerned which, in these circumstances would most likely have required that the applicant be accompanied by an immigration official.

It is the applicant's position that he should be allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart. The applicant argues that the Minister's direction that he be removed to the United States is not justified and is not in keeping with the purpose of the Immigration Act and would only be so if the applicant's choice of country was one which would create difficulties in removal or the country was not willing to accept him or substantial costs would be incurred in removing the applicant to the country of his choice.

The applicant maintains that certain representatives of the respondents have suggested that the applicant should not be allowed to depart for Britain and thereby avoid due process of law in the United States nor should he be permitted to make Canada or the Immigration authorities a means to escape justice. Those considerations, in the applicant's opinion, are entirely irrelevant and the deportation of an individual to meet uncompleted criminal proceedings is not one of the reasons which should compel the Minister to act.

With regards to Mr. Pirie's consideration of costs in making his decision, applicant's counsel argues that the cost of the applicant's detention and of the proceedings so far involved far exceed the costs which would have resulted from allowing the applicant to voluntarily depart from Canada to Britain. Further, the suggestion by Mr. Pirie that there was a more substantial connection between the applicant and the United States than between the applicant and Britain does not, in the appli-

b) son dernier pays de résidence avant de venir au Canada était les États-Unis. De toute évidence, le requérant se trouvait aux États-Unis en 1985 et 1986 avant son arrivée au Canada et il a, durant cette période, résidé dans plus d'un État. Il est né en Grande-Bretagne et y a résidé au cours de la première année de sa vie et, par la suite, sa famille est allée s'installer aux États-Unis. Le requérant a de nouveau vécu en Grande-Bretagne pendant une partie des années 1983 et 1984, ce qui confirme qu'il a passé presque toute sa vie aux États-Unis;

c) le requérant était citoyen tant des États-Unis que de l'Angleterre;

d) et il est plus pratique et moins coûteux de le renvoyer aux États-Unis. Si on l'autorisait à quitter le Canada de son propre gré pour se rendre en Grande-Bretagne, il faudrait prendre des arrangements avec la compagnie aérienne concernée ce qui, dans les circonstances, exigerait probablement qu'il soit accompagné d'un agent d'immigration.

Le requérant soutient qu'on devrait l'autoriser à quitter le Canada de son propre gré et à choisir le pays où il veut se rendre. Selon lui, le fait pour le Ministre d'ordonner son renvoi aux États-Unis n'est pas justifié, n'est pas conforme au but de la Loi sur l'immigration et ne le serait que si le renvoi était rendu difficile par son choix du pays, si ce pays n'était pas disposé à l'accepter ou si son renvoi au pays de son choix nécessitait des frais substantiels.

D'après le requérant, des représentants des intimés ont laissé entendre qu'on ne devrait pas l'autoriser à partir pour la Grande-Bretagne afin qu'il puisse échapper à l'application régulière de la loi aux États-Unis ou pour lui permettre de se servir du Canada ou des autorités d'immigration comme moyen d'échapper à la justice. Il estime que ces considérations ne sont aucunement pertinentes et que l'expulsion d'une personne pour satisfaire à une procédure criminelle inachevée n'est pas un motif pour lequel le Ministre devrait être forcé d'agir.

Pour ce qui est des frais dont M. Pirie a tenu compte en rendant sa décision, l'avocat du requérant fait valoir que les coûts de la détention de son client et des procédures engagés jusqu'ici dépassent de loin les coûts qu'aurait entraînés son départ volontaire et autorisé du Canada pour la Grande-Bretagne. De plus, l'argument de M. Pirie selon lequel le requérant est plus lié aux États-Unis qu'à la Grande-Bretagne ne peut logiquement, de l'avis de ce dernier, justifier la décision de le renvoyer

cant's opinion, constitute a logical reason for, and is irrelevant to, the decision to remove the applicant to the United States.

The applicant submits that the decision of the respondent amounts to a disguised form of extradition; that is, the applicant argues, the only conclusion one can reach upon examining the facts in that there were simply no logical or rational reasons for removing the applicant to the United States as compared to allowing him to voluntarily leave for Britain.

Finally, the applicant maintains that the decision made by the respondents is an administrative decision and accordingly attracts the duty of procedural fairness, both in terms of the requirement to provide an opportunity to be heard in the form of making submissions and the duty incumbent on the Minister to provide reasons for making his decision. Alternatively, the applicant submits that the Minister's decision and subsequent direction to remove the applicant to the United States contravenes the rights guaranteed under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] in that it constitutes a denial of the principles of fundamental justice.

It is the respondents' position that the decision of the Minister's delegate, that the applicant be deported to the United States was made fairly and within the bounds of his jurisdiction. The decision was made in accordance with the principles of fairness in that representations were made orally by both the applicant and his counsel upon several occasions prior to the decision being made. The testimony of Mr. Pirie, the respondents argue, clearly indicates that he was well aware of the applicant's position before the decision was made. In addition, representations were made in writing by counsel for the applicant. The decision of the Minister's delegate was made within the bounds of his discretion with consideration given only to relevant factors. The respondents maintain that there is no evidence to support the applicant's allegation that Mr. Pirie's decision was made partially or totally in response to requests from United States immigration or police authorities.

aux États-Unis et n'a aucun rapport avec cette décision.

<sup>a</sup> Le requérant soutient que la décision de l'intimé équivaut à une forme déguisée d'extradition; selon lui, l'examen des faits conduit inéluctablement à la seule conclusion que, pour des motifs logiques ou rationnels, il devrait être autorisé à partir de son propre gré pour la Grande-Bretagne au lieu d'être renvoyé aux États-Unis.

<sup>c</sup> Le requérant soutient en dernier lieu que la décision rendue par les intimés est une décision administrative qui exige donc l'équité dans la procédure, c'est-à-dire l'obligation de permettre au requérant de faire des observations et l'obligation pour le Ministre de motiver sa décision. Subsidiatement, le requérant prétend que la décision du Ministre et la directive subséquente visant à le renvoyer aux États-Unis violent les droits garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] parce qu'il s'agit là d'un déni des principes de justice fondamentale.

<sup>b</sup> Les intimés font valoir que la décision du délégué du Ministre selon laquelle le requérant devait être expulsé aux États-Unis a été rendue équitablement et dans les limites de sa compétence. La décision a été rendue conformément aux principes d'équité parce que tant le requérant que son avocat ont, à plusieurs occasions, présenté des observations orales avant que la décision ne soit rendue. Selon les intimés, il ressort du témoignage de M. Pirie qu'il connaissait bien la situation du requérant avant que la décision ne soit prise. De plus, l'avocat du requérant a soumis des observations écrites. En rendant sa décision uniquement à partir des faits pertinents, le délégué du Ministre n'a fait qu'exercer son pouvoir discrétionnaire. Les intimés soutiennent que rien dans la preuve n'était l'allégation du requérant selon laquelle la décision de M. Pirie faisait plus ou moins suite aux requêtes de l'immigration américaine ou des autorités policières américaines.

Further, the respondents submit that *mandamus* will not lie to compel the delegate of the Minister to permit the applicant to voluntarily leave Canada and depart to the country of his choice. The Minister has no such statutory duty; the only duty imposed upon him by the legislation is to make a decision as required by section 54 of the Immigration Act and as that duty has been performed, *mandamus* cannot issue.

The final argument of the respondents is that prohibition will not lie to prevent the respondents from removing the applicant from Canada pending the outcome of further proceedings in the matter. The Minister is under a statutory duty to obey and carry out a valid deportation order. The execution of a removal order, argues the respondents, may only be stayed in the situations enumerated in section 51 of the Immigration Act. By implication, the section excludes any other stays, including a stay pending a section 28 application before the Federal Court of Appeal.

To begin with, I intend to dispose of the applicant's request for an order in the nature of *mandamus* compelling the respondents to permit the applicant to voluntarily leave Canada and depart to Great Britain or in the alternative compelling the respondents to remove the applicant to Britain. *Mandamus*, one of the more common prerogative writs, is used to compel the performance of a statutory duty. There are four requirements for the issue of a writ of *mandamus*: there must be a legal right to performance of the duty by the statutory authority; there must be proof that performance of the duty is due because the court will not enforce a future obligation; the function must be ministerial, that is, there must be no discretion in the decision-maker to perform the duty and there must be a prior demand that the duty be performed and a refusal to do so. *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

Section 54 of the Immigration Act provides as follows:

54. (1) Unless otherwise directed by the Minister, a person against whom a removal order is made may be allowed to leave

Les intimés soutiennent en outre qu'un bref de *mandamus* ne peut être accordé pour forcer le délégué du Ministre à permettre au requérant de quitter le Canada de son propre gré pour se rendre au pays de son choix. Le Ministre n'est pas tenu à une telle obligation légale; la Loi ne lui impose que l'obligation de rendre une décision conforme à l'article 54 de la Loi sur l'immigration, et cette obligation ayant été exécutée, il n'y a pas lieu à un bref de *mandamus*.

Le dernier argument invoqué par les intimés est qu'un bref de prohibition ne peut être accordé pour leur interdire de renvoyer le requérant du Canada en attendant l'issue des autres actions en justice intentées en l'espèce. Le Ministre est tenu par la loi d'obtempérer à une ordonnance d'expulsion et de l'exécuter. Selon les intimés, l'exécution d'une ordonnance de renvoi ne peut être suspendue que dans les cas énumérés à l'article 51 de la Loi sur l'immigration. Implicitement, l'article exclut tout autre sursis, notamment un sursis jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait statué sur une demande fondée sur l'article 28.

Je me propose de me prononcer tout d'abord sur la requête du requérant visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* qui forcerait les intimés à lui permettre de quitter le Canada de son propre gré et de se rendre en Grande-Bretagne, ou, subsidiairement, les forcerait à le renvoyer en Grande-Bretagne. On fait appel au bref de *mandamus*, l'un des plus courants brefs de prérogative, pour forcer l'exécution d'une obligation légale. L'octroi d'un bref de *mandamus* est assujéti à quatre conditions: il doit y avoir un droit légal à l'exécution de l'obligation par l'autorité publique; il doit être prouvé que l'obligation est exigible parce que la cour ne peut ordonner l'exécution d'une obligation future; la fonction doit être de nature ministérielle, c'est-à-dire que le décideur ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de l'exécution de l'obligation et il doit y avoir une demande préalable d'exécuter l'obligation et un refus d'y obtempérer. *Karavos v. The City of Toronto and Gillies*, [1948] O.W.N. 17 (C.A.).

L'article 54 de la Loi sur l'immigration porte:

54. (1) Sauf instructions contraires du Ministre, la personne qui fait l'objet d'une ordonnance de renvoi peut être autorisée à

Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart.

(2) Where a person is not allowed to leave Canada voluntarily and to select the country for which he wishes to depart pursuant to subsection (1), he shall, subject to subsection (3), be removed from Canada to

- (a) the country from which he came to Canada;
- (b) the country in which he last permanently resided before he came to Canada;
- (c) the country of which he is a national or citizen; or
- (d) the country of his birth.

I am satisfied that, pursuant to these legislative provisions, the only obligation imposed on the Minister is to make a decision as to whether or not the applicant should be allowed to voluntarily leave Canada and to depart for Britain, the country of his choice. The Minister performed that duty; he decided that the applicant should not be allowed to do so, but should be removed to the United States. The applicant may take exception to the manner in which the decision was made and disagree with how the Minister's discretion was exercised but there is no question that a decision was made. *Mandamus* lies to compel the performance of a public duty but it cannot be used to order an official to exercise the discretion afforded to him by statute in a certain way. The remedy is commonly used in immigration matters to order an official to exercise a jurisdiction he has declined. However, there is no evidence in the present case that the Minister refused to perform his public duty, in fact, the evidence is to the contrary. Accordingly, the applicant's request for an order in the nature of *mandamus* compelling the Minister to allow the applicant to voluntarily leave for Britain or compelling the Minister to remove the applicant to Britain instead of the United States is refused.

The applicant asks for a writ of prohibition to issue prohibiting the respondents from proceeding with the removal of the applicant to the United States pending a possible section 28 application before the Federal Court of Appeal. As argued by counsel for the respondents, section 51 of the Immigration Act specifies the cases in which the execution of a removal order is stayed. Removal must be stayed pending appeals from the Immigration Appeal Board in the Federal Court of Appeal, and appeals from the Federal Court of Appeal to the Supreme Court of Canada. There is no stay of

quitter le Canada de son plein gré et à choisir le pays où elle veut se rendre.

(2) La personne qui n'a pas été autorisée à quitter le Canada de son plein gré et à choisir le pays où elle veut se rendre, en vertu du paragraphe (1), sera, sous réserve du paragraphe (3), renvoyée

- a) à son pays de départ;
- b) au pays où elle avait sa dernière résidence permanente avant le Canada;
- c) au pays dont elle est le ressortissant; ou
- d) à son pays de naissance.

Je suis convaincu que la seule obligation imposée au Ministre en vertu de ces dispositions législatives est de décider s'il y a lieu d'autoriser le requérant à quitter le Canada de son propre gré et à se rendre en Grande-Bretagne, le pays de son choix. Le Ministre s'est acquitté de cette obligation; il a décidé que sa demande d'autorisation devait être refusée et qu'il devait être renvoyé aux États-Unis. Le requérant peut désapprouver la façon dont le Ministre a rendu sa décision et la façon dont il a exercé son pouvoir discrétionnaire, mais il ne fait aucun doute qu'une décision a été rendue. Un bref de *mandamus* peut être accordé pour forcer l'exécution d'une obligation de nature publique, mais on ne peut y recourir pour ordonner à un fonctionnaire d'exercer d'une certaine façon le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de la loi. En matière d'immigration, on y recourt généralement pour enjoindre à un fonctionnaire d'exercer un pouvoir qu'il a refusé. Toutefois, il n'y a pas de preuve en l'espèce que le Ministre a refusé d'exécuter son obligation de nature publique; en fait, la preuve tend vers le contraire. Je rejette donc la requête en *mandamus* ordonnant au Ministre d'autoriser le requérant à se rendre en Grande-Bretagne, pays de son choix, ou forçant le Ministre à le renvoyer en Grande-Bretagne plutôt qu'aux États-Unis.

Le requérant sollicite un bref de prohibition interdisant aux intimés de le renvoyer aux États-Unis en attendant la présentation possible d'une demande fondée sur l'article 28 devant la Cour d'appel fédérale. Comme l'a prétendu l'avocate des intimés, l'article 51 précise les cas de sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi. Le renvoi doit être suspendu en cas d'appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration devant la Cour d'appel fédérale ou en cas d'appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale devant la Cour suprême du Canada. Aucune suspension de

removal guaranteed either in law or by operation of the Immigration Act, where there is a section 18 application before the Federal Court Trial Division or where a section 28 application is pending before the Federal Court of Appeal. For these reasons the applicant's request for a writ of prohibition is refused.

This leaves for determination the issue of disguised extradition and the issue of whether the threshold requirements of procedural fairness have been met by the respondents in rendering the decision in question.

As previously stated, applicant's counsel maintains that the decision to remove the applicant to the United States is in fact, tantamount to a form of disguised extradition proceedings. In *Kindler v. Macdonald*, [1985] 1 F.C. 676 (T.D.), I examined this issue in some depth. On pages 684-685, I stated:

In theory, there should be no confusion between extradition and deportation. They are clearly distinct in purpose. As was noted by G. V. La Forest (now Mr. Justice La Forest of the Supreme Court of Canada) in *Extradition To and From Canada*, 2nd ed., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, at page 38:

The object of extradition is to return a fugitive offender to the country which has requested him for trial or punishment for an offence committed within its jurisdiction. Deportation, on the other hand, is governed by the public policy of the state that wishes to dispose of an undesirable alien. In this respect the deporting state has little preference where the deportee goes as long as he is outside its own territorial boundaries. The Immigration Act [subsection 33(1)], however, provides that a person against whom a deportation order has been issued shall be deported to the place from which he came to Canada or to the country of which he is a national or citizen or to the country of his birth, or to such country as may be approved by the Minister.

Where the destination selected is one in which the authorities are anxious to prosecute or punish the deportee for a criminal offence, the deportation may result in a *de facto* extradition. However, where deportation is ordered to the State of embarkation or the national State, the description "disguised extradition" is really a conclusion drawn by those who assert it as being the intent of the deporting authorities. While the motive of restoring a criminal to a competent jurisdiction may indeed be paramount in the intention of the deporting State, it may also in many cases be a genuine coincidence that deportation has this result. (See Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester 1971, Manchester University Press.) [Emphasis added.]

renvoi n'est garantie soit en droit soit par l'effet de la Loi sur l'immigration lorsque la Division de première instance de la Cour fédérale est saisie d'une demande fondée sur l'article 18 ou lorsqu'une demande fondée sur l'article 28 est pendante devant la Cour d'appel fédérale. Pour ces motifs, la requête en bref de prohibition est rejetée.

Il me reste à trancher la question de l'extradition déguisée et la question de savoir si les intimés ont respecté les conditions préliminaires de l'équité dans la procédure en rendant la décision en question.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'avocat du requérant soutient que la décision de renvoyer ce dernier aux États-Unis équivaut en fait à une procédure d'extradition déguisée. Dans l'affaire *Kindler c. Macdonald*, [1985] 1 C.F. 676 (1<sup>re</sup> inst.), j'ai examiné cette question à fond. Aux pages 684 et 685, j'ai tenu ces propos:

En théorie, il ne devrait pas exister de confusion entre l'extradition et l'expulsion. Elles ont des objectifs nettement distincts. G. V. La Forest (aujourd'hui juge à la Cour suprême du Canada) a souligné dans son ouvrage intitulé *Extradition To and From Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Canada Law Book Limited, 1977, aux pages 37 et 38:

[TRADUCTION] L'extradition a pour objet de renvoyer un contrevenant en fuite au pays qui en fait la demande afin qu'il soit jugé ou puni pour l'infraction qu'il a commise alors qu'il était dans sa juridiction. En revanche, l'expulsion est régie par la politique de l'État qui souhaite se débarrasser d'un étranger indésirable. À cet égard, l'endroit où se rend l'expulsé importe peu à l'État qui l'expulse tant qu'il reste à l'extérieur de ses limites territoriales. La Loi sur l'immigration prévoit toutefois [paragraphe 33(1)] qu'une personne qui fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion doit être renvoyée au lieu à partir duquel elle est venue au Canada, au pays dont elle est un ressortissant ou un citoyen, au pays où elle est née, ou à tout autre pays selon ce que permet le Ministre.

Lorsque la destination choisie est un pays où les autorités sont désireuses de poursuivre ou de punir la personne expulsée pour une infraction criminelle, l'expulsion peut équivaloir à une extradition de fait. Cependant, lorsqu'on ordonne l'expulsion d'une personne vers son État d'embarquement ou vers l'État dont elle est un ressortissant, l'expression «extradition déguisée» est en fait une conclusion tirée par ceux qui prétendent que telle était l'intention des autorités qui ont ordonné l'expulsion. Même si l'intention de remettre un criminel à la juridiction compétente peut en fait constituer le motif principal de l'État qui ordonne l'expulsion, il est possible aussi que dans de nombreux cas ce ne soit que par pure coïncidence que l'expulsion ait ce résultat. (Voir Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester, 1971, Manchester University Press.) [C'est moi qui souligne.]



The onus of proving that deportation proceedings generally, or, as in this case, that the exercise of the Minister's discretion pursuant to section 54 of the Act culminating in the decision to remove the applicant to the United States, are in fact disguised extradition proceedings rests with the party who alleges it. The onus is a heavy one which in most cases will be difficult to discharge. In this case, the applicant relies on a number of facts from which, it is argued, the inference can be drawn that the direction made by the Minister amounted to a disguised form of extradition. I have carefully considered the arguments put forward by the applicant's counsel during the course of the proceedings before me and as set out in paragraph 18 of the applicant's memorandum of fact and law. In conjunction, I have considered the reasons as set out by Mr. Pirie, the Minister's delegate, in his affidavit of May 23, 1986 for making the decision which he did. Having weighed all these factors, I am satisfied that the proceedings taken under the Immigration Act are valid on their face and the evidence is not sufficient to discharge the onus on the applicant when he challenges these proceedings as a sham aimed at achieving an unlawful purpose. There were reasonable grounds for the Fort Frances police to arrest the applicant when they discovered that he had obtained entry into the country by misrepresenting a material fact contrary to the provisions of the Immigration Act. The computer check conducted by them at the request of Canada Customs and which led to the discovery of the outstanding warrants was undertaken at the initiative of Canadian officials; United States authorities were not involved at this stage in any manner. There is no evidence that the Minister's decision was in some way influenced by or based upon some form of agreement between Canadian and United States officials, wherein it was agreed that the applicant should be returned to the United States in order to face the charges against him. The only communications between any official of the Canada Immigration Service and United States police authorities were in the form of one telephone conversation and one telex, both for the purpose of verifying the applicant's outstanding charges. The applicant's allegation that these two communications are indicative of some prearranged plan or agreement between Canada and United States officials for the return of the applicant to the United States is,

Il incombe à la partie qui prétend que les procédures d'expulsion en général ou, comme en l'espèce, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre fondé sur l'article 54 de la Loi et aboutissant à la décision de renvoyer le requérant aux États-Unis sont en fait des procédures d'extradition déguisée d'en rapporter la preuve. Il s'agit là d'un lourd fardeau dont il est difficile de s'acquitter dans la plupart des cas. En l'espèce, le requérant s'appuie sur certains faits qui, allègue-t-il, permettent de conclure que la directive donnée par le Ministre équivalait à une forme déguisée d'extradition. J'ai soigneusement examiné les arguments invoqués par l'avocat du requérant au cours de la présente instance et figurant au paragraphe 18 de l'exposé des faits et du droit de ce dernier. En même temps, j'ai pris en considération les motifs exposés par M. Pirie, le délégué du Ministre, dans son affidavit du 23 mai 1986 pour justifier sa décision. Tous ces facteurs m'amènent à conclure que les procédures engagées sous le régime de la Loi sur l'immigration sont en apparence valides, et que les éléments de preuve ne suffisent pas à libérer le requérant du fardeau de prouver que ces procédures constituent un trompe-l'œil visant un but illicite. La police de Fort Frances avait des motifs raisonnables d'arrêter le requérant lorsqu'elle a découvert qu'il avait obtenu l'autorisation de séjour au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important en violation des dispositions de la Loi sur l'immigration. La vérification sur ordinateur qu'elle a effectuée à la demande de Douanes Canada et qui a révélé l'existence des mandats toujours valides était due à l'initiative de fonctionnaires canadiens; à ce stade, les autorités américaines n'ont, de quelque façon que ce soit, participé à cette initiative. Il n'y a pas preuve que la décision du Ministre a été d'une certaine manière influencée par une quelconque entente entre les autorités canadiennes et américaines ou reposait sur une telle entente en vertu de laquelle le requérant devait être renvoyé aux États-Unis pour répondre aux accusations portées contre lui. Une conversation téléphonique et un télex destinés tous deux à vérifier les accusations pendantes portées contre le requérant ont été les seules communications échangées entre un fonctionnaire du Service d'Immigration Canada et les autorités policières américaines. L'allégation du requérant selon laquelle ces deux communications révélaient l'existence d'un plan organisé à l'avance ou d'une

in my opinion, far-fetched. Far more meaning is being extracted from these communications by the applicant than a reasonable interpretation will allow them to bear. I am satisfied that the evidence clearly establishes that no arrangements were ever made with United States police officials for the return of the applicant to the United States and no request was ever made by the United States police or immigration authorities for the return of the applicant.

In addition to the attack on the direction of the respondents to remove the applicant to the United States as being a disguised form of extradition proceedings, the applicant also challenges the direction on the grounds that the Minister or his delegate failed to act fairly, in that he did not give the applicant an opportunity to make written or oral representations before the decision was made and further failed to observe the principles of natural justice by not giving reasons for the said decision.

Since the decision of the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, the law has recognized that a common law duty of fairness is applicable notwithstanding that a decision-maker is exercising a highly discretionary function. Accordingly, in performing an administrative function of the type in the present case, there is owed to the applicant by the Minister or his delegate a general duty of fairness. The problem facing the court in cases of this nature is to define the content of the duty of fairness as it applies to the specific situation. The real issue becomes one of tailoring the procedural requirements to the nature of the power being exercised. This requires a consideration of certain factors, such as the importance of the interests that may be adversely affected by the administrative decision, the impact of the decision upon the interests affected, the differing degrees to which the decision may depend upon individual facts and the interpretation and application of statutory standards or upon broader considerations of public interest and the statutory and administrative context of a particular situation. See J. M. Evans, "Remedies in Administrative Law", *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada—New*

entente entre le Canada et les autorités américaines visant à obtenir son renvoi aux États-Unis est, à mon avis, farfelue. Le requérant attribue à ces communications bien davantage que ce qu'une interprétation raisonnable ne permet de faire. À la lumière de la preuve, je suis convaincu qu'aucun arrangement n'a été conclu avec les autorités policières américaines ni qu'aucune demande n'a été faite par la police américaine ou par les autorités d'immigration pour le renvoi du requérant aux États-Unis.

Pour ce qui est de la directive des intimés visant à renvoyer le requérant aux États-Unis, celui-ci la conteste non seulement en la qualifiant de procédure d'extradition déguisée, mais en disant également que le Ministre ou son délégué n'a pas agi équitablement en ne lui donnant pas la possibilité de faire des observations écrites ou orales avant que la décision n'ait été prise, et qu'il n'a pas observé les principes de justice naturelle en ne motivant pas ladite décision.

Depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, la loi prévoit que l'obligation d'agir équitablement reconnue en *common law* s'applique même dans le cas où un décideur exerce une fonction hautement discrétionnaire. En conséquence, lorsqu'il exerce une fonction administrative comme en l'espèce, le Ministre ou son délégué est tenu, à l'égard du requérant, d'agir équitablement. En pareil cas, la cour doit déterminer la teneur de cette obligation telle qu'elle s'applique à la situation donnée. Il s'agit, dans les faits, d'adapter les exigences en matière de procédure à la nature du pouvoir exercé. À cette fin, il faut examiner certains facteurs, tels que l'importance des intérêts auxquels la décision administrative peut porter atteinte, l'incidence de la décision sur les intérêts touchés, les différentes mesures dans lesquelles la décision peut dépendre de faits isolés, de l'interprétation et de l'application des normes légales ou de facteurs d'une plus grande portée, savoir l'intérêt public et le contexte législatif et administratif d'une situation donnée. Voir J. M. Evans, «Remedies in Administrative Law», *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada—New Developments in*

*Developments in the Law of Remedies* (Toronto, 1981), 429, at page 434.

The main consequence of the *Nicholson* case (*supra*) and subsequent developments has been to focus the court's attention less on the threshold issue of whether any procedural requirements are to be imposed upon a public authority in the exercise of its powers and more upon the specific procedures appropriate to the individual dispute in question. This provides the court with a broad power of supervision and ability to tailor procedures to a greater extent than previously existed. In determining whether the applicant in this case has been treated fairly it is necessary to bear in mind the basic objective of the doctrine of fairness. That basic objective is to ensure that individuals are entitled to the degree of participation necessary to bring to the attention of the decision-maker any fact or argument of which a fair-minded official or authority would need to be informed in order to reach a rational decision.

Balanced against this however, is the realization that the extent and form of the procedure necessary to achieve this goal must be compatible with the ability of the public authority to discharge its statutory obligations in an efficient and effective manner. It is this consideration which has contributed to the court's reluctance to be unduly involved in devising the procedures to be followed by administrative authorities. That is a function which properly rests with the authority itself. In exercising a supervisory jurisdiction, it is the court's function to ensure that minimum standards of procedural decency are observed and a reluctance to interfere should prevail unless there is sufficient evidence to satisfy the court that the administrative authority's decision was unreasonable and caused a serious injustice to the applicant.

Applying the law as stated above to the facts of the case before me, I am satisfied that the decision of the Minister to remove the applicant to the United States was made in accordance with the principles of fairness. The evidence supports a finding that at the time Mr. Pirie made the decision to remove the applicant to the United States, he had before him all the facts and the arguments of which he needed to be informed in order to reach a rational decision. The applicant's reasons

*the Law of Remedies* (Toronto, 1981), 429, à la page 434.

La principale conséquence de l'arrêt *Nicholson* (précité) et l'évolution judiciaire subséquente ont fait en sorte d'amener les tribunaux à concentrer leur attention moins sur la question préliminaire de savoir si des exigences en matière de procédure doivent être imposées à une autorité publique lorsqu'elle exerce ses pouvoirs et davantage sur les procédures spécifiques appropriées au litige en question. Cela confère à la cour un pouvoir de contrôle plus étendu et lui permet d'adapter les procédures plus qu'auparavant. Pour déterminer si le requérant à l'instance a été traité équitablement, il faut se rappeler l'objet fondamental de la doctrine de l'équité qui est de faire en sorte que les particuliers aient droit au degré de participation nécessaire pour porter à l'attention du décideur tout fait ou argument dont un fonctionnaire ou une autorité impartial doit être informé pour parvenir à une décision rationnelle.

Il ne faut pas pour autant oublier que l'importance et la forme de la procédure nécessaires pour atteindre cette fin doivent être compatibles avec l'aptitude de l'autorité publique à s'acquitter de ses obligations légales d'une manière efficace. C'est cette considération qui a fait que la cour est peu disposée à participer indûment à l'élaboration des procédures que doivent suivre les autorités administratives. Cette fonction est l'apanage de l'autorité elle-même. En exerçant son droit de regard, la cour doit veiller à ce que les normes minimales en matière de procédure soient observées et elle doit toujours s'abstenir d'intervenir à moins qu'il n'existe suffisamment de preuve pour convaincre la cour que la décision de l'autorité administrative était déraisonnable et a causé une grave injustice au requérant.

Appliquant le droit exposé ci-dessus aux faits de l'espèce, je suis persuadé que la décision du Ministre de renvoyer le requérant aux États-Unis a été rendue conformément aux principes d'équité. La preuve me permet de conclure qu'au moment où M. Pirie a décidé de renvoyer le requérant aux États-Unis, il disposait de tous les faits et arguments dont il devait être informé pour parvenir à une décision rationnelle. Les raisons pour lesquelles le requérant désirait se rendre en Grande-Bre-

for wishing to go to Britain were known by the Canada Immigration officials who briefed Mr. Pirie at the meeting of May 16, 1986. The applicant and his counsel, Mr. Theo Wolder, made these submissions at the applicant's inquiry of May 7, 1986 and at the subsequent detention reviews held pursuant to subsection 104(6) of the Immigration Act. Mr. Pirie was aware that the applicant was in possession of a British passport, that he had obtained a plane ticket to Britain and of the applicant's allegations that his life would be in danger should he be returned to the United States. In addition to these facts however, it was also known by Mr. Pirie that the applicant had resided in the United States for virtually his entire life, that the applicant was a citizen of the United States as well as Britain, that he had entered Canada from the United States and that there were outstanding warrants for his arrest in the United States. Mr. Pirie was also aware that should he decide to remove the applicant to Britain it was most likely that a Canadian Immigration official would be required to escort him on the plane. I am satisfied that Mr. Pirie had a thorough knowledge of all the pertinent facts and, that being so, there are no grounds to justify the Court's interference. The facts before me support a finding that there was sufficient evidence upon which the respondents could reasonably have come to the conclusion and make the decision they did.

The remaining question is whether the applicant was unjustly deprived of a right or was otherwise treated unfairly by the failure of the Minister to provide reasons for his decision.

Generally speaking, there is no general rule of law that reasons must be given for administrative decisions and in particular, there is no duty incumbent on the Minister in this case to provide reasons for his decision. It is the facts, the circumstances and the nature of the decision being made which will determine whether a decision-maker is required to give reasons in order to comply with the principles of fairness. After reviewing the facts and circumstances that are before me, it is my opinion that the failure on the part of the Minister to provide reasons for his decision to remove the applicant to the United States does not amount to

tagne étaient connues des fonctionnaires d'Immigration Canada qui ont mis M. Pirie au courant du cas du requérant à la réunion du 16 mai 1986. Le requérant et son avocat, M<sup>c</sup> Theo Wolder, ont présenté ces arguments à son enquête du 7 mai 1986 et aux révisions subséquentes des motifs de la détention faites en vertu du paragraphe 104(6) de la Loi sur l'immigration. M. Pirie savait que le requérant était en possession d'un passeport britannique, qu'il avait obtenu un billet d'avion pour se rendre en Grande-Bretagne et qu'il avait allégué que sa vie serait en danger si on le renvoyait aux États-Unis. À part ces faits, M. Pirie savait également que le requérant avait résidé aux États-Unis pratiquement toute sa vie durant, qu'il était citoyen des États-Unis ainsi que de la Grande-Bretagne, qu'il avait quitté les États-Unis pour entrer au Canada et que des mandats d'arrêt lancés contre lui aux États-Unis étaient toujours en vigueur. M. Pirie savait aussi que s'il devait renvoyer le requérant en Grande-Bretagne, il faudrait très probablement qu'un agent d'immigration canadien accompagne ce dernier dans l'avion. Je suis persuadé que M. Pirie connaissait parfaitement tous les faits pertinents et que, cela étant, il n'y a aucun motif pour lequel la Cour devrait intervenir. Il ressort des faits portés à ma connaissance qu'il existait suffisamment d'éléments de preuve permettant aux intimés de parvenir raisonnablement à la conclusion qu'ils ont tirée et à la décision qu'ils ont rendue.

Il reste à trancher la question de savoir si le requérant a été injustement privé d'un droit ou si, à d'autres égards, il a fait l'objet d'un traitement injuste en raison du fait que le Ministre n'a pas motivé sa décision.

En général, il n'existe aucune règle de droit qui exige que les décisions administratives soient motivées et, en l'espèce, le Ministre n'est nullement tenu de motiver sa décision. Ce sont les faits, les circonstances et la nature de la décision rendue qui détermineront si un décideur est tenu de motiver sa décision pour se conformer aux principes d'équité. Compte tenu des faits de l'espèce, j'estime que l'omission par le Ministre de motiver sa décision de renvoyer le requérant aux États-Unis n'équivaut pas à un traitement injuste. Exiger que l'on donne des raisons dans les cas administratifs de ce genre empêcherait les intimés d'exercer de

unfair treatment. To require reasons to be given in administrative cases of this nature would impede the respondents' ability to exercise their discretion and carry out their statutory duties in an efficient and effective manner. The Immigration Act does not provide for a statutory right of appeal against a decision made pursuant to section 54 of the Act and therefore the lack of reasons by the Minister will not in any way prejudice the possibility of applicant having a fair and full redetermination as he is not entitled to one in any event.

As stated by Mr. Justice Dickson (as he then was) in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at page 631:

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?

My answer to that question based on the facts of this case is that there was no violation of the duty of fairness nor has there been a violation of any guaranteed right under the Charter.

For these reasons the applicant's motion is dismissed with costs.

façon efficace leur pouvoir discrétionnaire et leurs fonctions prévues par la Loi. La Loi sur l'immigration ne prévoit pas de droit d'appel contre une décision rendue en vertu de l'article 54 de la Loi et, par conséquent, l'omission par le Ministre de donner des motifs n'empêche nullement le requérant d'obtenir un réexamen équitable puisque, en tout état de cause, il n'y a pas droit.

Comme l'a déclaré le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, à la page 631:

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?

Compte tenu des faits de l'espèce, je réponds à cette question en disant qu'il n'y a eu ni violation de l'obligation d'agir équitablement ni violation d'un droit garanti par la Charte.

Par ces motifs, la requête en l'espèce est rejetée avec dépens.

A-185-86

A-185-86

**Vincenzo Demaria (Appellant)****Vincenzo Demaria (appelant)**

v.

a c.

**Regional Classification Board and K. Payne (Respondents)****Comité régional de classement des détenus et K. Payne (intimés)**

INDEXED AS: DEMARIA v. REGIONAL CLASSIFICATION BOARD

b RÉPERTORIÉ: DEMARIA c. COMITÉ RÉGIONAL DE CLASSEMENT DES DÉTENU

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, August 6 and 13, 1986.

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen—Ottawa, 6 et 13 août 1986.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Procedural fairness — Appeal from dismissal of certiorari application — Appellant transferred from medium to maximum security institution for bringing cyanide into prison — No cyanide found — Particulars of allegations not given as all information confidential — Appeal allowed — Appellant treated unfairly — Where not intended to hold hearing, particularly important notice contain as much detail as possible or right to answer becoming illusory — Test is whether enough information revealed to allow person concerned to answer case against him, not whether good grounds for withholding information — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).*

c *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Équité en matière de procédure — Appel interjeté d'une décision rejetant une demande de redressement par voie de certiorari — L'appelant a été transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale pour avoir introduit du cyanure dans une prison — Aucun cyanure n'a été trouvé — Le détail des allégations le concernant ne lui a pas été transmis pour le motif que tous les renseignements visés étaient confidentiels — Appel accueilli — L'appelant a été traité de façon inéquitable — Lorsque l'on n'entend pas tenir une audience, il est particulièrement important que l'avis soit le plus détaillé possible; sinon le droit d'y répondre devient illusoire — Il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)b.*

*Penitentiaries — Inmate transferred from medium to maximum security facility for bringing contraband, namely cyanide, into institution — No cyanide found — Details of allegation not given as based on confidential information — Although authorities entitled to protect confidential sources of information, possible to give substance of information while protecting identity of informant — Transfer decision quashed as convict treated unfairly.*

f *Pénitenciers — Un détenu a été transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale pour avoir introduit un objet interdit, à savoir du cyanure, dans un établissement — Aucun cyanure n'a été trouvé — En raison du caractère confidentiel des renseignements sur lesquels les allégations étaient fondées, le détail de celles-ci ne lui a pas été transmis — Même si les autorités sont justifiées de ne pas divulguer des sources de renseignement confidentielles, il devrait être possible de transmettre l'essentiel des renseignements tout en ne dévoilant pas l'identité de l'indicateur — La décision relative au transfèrement est annulée pour le motif que le détenu a été traité de façon inéquitable.*

COUNSEL:

AVOCATES:

*Dianne L. Martin* for appellant.  
*Carolyn Kobernick* for respondents.

*Dianne L. Martin* pour l'appellant.  
*Carolyn Kobernick* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

*Martin, Gemmell; Associates*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*Martin, Gemmell; Associates*, Toronto, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of the Associate Chief Justice [(1986), 2 F.T.R. 157 (F.C.T.D.)] dismissing the appellant's application for relief by way of *certiorari* and otherwise against a decision transferring him from Collins Bay Institution to Millhaven Institution.<sup>1</sup>

The appellant is serving a life term of imprisonment for murder. He is presently ineligible for parole and will continue so for some years. His sentence was imposed in 1982 and he was initially confined at Millhaven, a maximum security penitentiary. In due course, his application for reclassification to a lower order of security was granted and, on March 12, 1985, he was transferred to Collins Bay, a medium security institution. Less than a week later, on March 18, he came under suspicion of having brought cyanide into the prison. He was placed in segregation pending investigation until, on May 2, 1985, he was transferred back to Millhaven and reclassified as maximum security. No disciplinary or criminal proceedings were taken against him.

The reasons invoked by the prison authorities to justify their decision for the retransfer were set out in a "48-hour notice" dated April 9, 1985, signed by the warden of Collins Bay and given to the appellant. The text reads as follows:

48-HOUR NOTICE

1. You are hereby notified that I intend to recommend your transfer to increased security, for the reasons given below.
2. I have reasonable and probable grounds to believe that you are responsible for bringing contraband into this institution, ie, the poisonous substance cyanide.
3. You may make any comments, in writing, within two (2) working days and these shall accompany my recommendation.

<sup>1</sup> The hearing in the Trial Division took place August 14, 1985. Judgment was rendered February 28, 1986. Neither the record nor the brief reasons for judgment reveal any reason for the delay. The appeal was heard at a special sitting during the long vacation as being a matter touching the liberty of the subject.

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'une décision du juge en chef adjoint [(1986), 2 F.T.R. 157 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] rejetant la demande de redressement par voie de *certiorari* et de mesures ancillaires, présentée par l'appelant relativement à une décision de le transférer de l'établissement de Collins Bay à l'établissement de Millhaven<sup>1</sup>.

L'appelant purge une peine d'emprisonnement perpétuité pour meurtre. Plusieurs années s'écouleront avant qu'il ne devienne admissible à une libération conditionnelle. Après l'imposition de sa peine en 1982, il a d'abord été emprisonné à Millhaven, un pénitencier à sécurité maximale. En temps voulu, sa demande de reclassement à un niveau de sécurité moindre a été accordée, et, le 12 mars 1985, il a été transféré à Collins Bay, un établissement à sécurité moyenne. Moins d'une semaine plus tard, le 18 mars, il a été soupçonné d'avoir introduit du cyanure dans la prison. Il a été mis en isolement en attendant la tenue d'une enquête et il a été renvoyé à Millhaven le 2 mai 1985, après avoir été reclassé dans la catégorie sécurité maximale. Aucune mesure disciplinaire ni procédure criminelle n'a été prise contre lui.

Les motifs invoqués par les autorités de la prison pour justifier leur décision de le renvoyer à Millhaven ont été exposés dans un [TRADUCTION] «avis de 48 heures» en date du 9 avril 1985, signé par le directeur de Collins Bay et remis à l'appelant. Cet avis est ainsi libellé:

[TRADUCTION] AVIS DE 48 HEURES

1. Sachez que j'entends recommander votre transfèrement à un établissement offrant une plus grande sécurité pour les motifs qui suivent.
2. J'ai des motifs raisonnables et probables de croire que vous avez introduit dans cet établissement un objet interdit, à savoir un poison appelé cyanure.
3. Vous pouvez faire toutes les observations par écrit que vous jugerez utiles dans un délai de deux (2) jours ouvrables; ces observations accompagneront ma recommandation.

<sup>1</sup> La Division de première instance a tenu son audience le 14 août 1985 et rendu son jugement le 28 février 1986. Ni le dossier ni les brefs motifs du jugement ne révèlent les raisons d'un tel retard. Une session spéciale a été tenue au cours des longues vacances en vue de l'audition de cet appel pour le motif que celui-ci concernait la liberté de la personne.

Some further amplification of those reasons is contained in a letter of May 21, 1985, from the Regional Manager of Offender Programs to the appellant confirming the decision to transfer him. That letter reads:

On May 2, 1985 you were transferred to Millhaven Institution from Collins Bay Institution. The reason given you was, based on confidential information, there are reasonable grounds to believe you brought cyanide into Collins Bay Institution.

Your response (*sic*) to this action has been reviewed. As well a careful review has been made of the circumstances and information available which prompted your transfer to increased security.

The original decision stands. Should you disagree with this decision, you have access to the inmate grievance procedure.

It is not disputed that a reasonably grounded belief that the appellant had brought cyanide into Collins Bay would be an adequate justification for the decision to retransfer him to Millhaven. It is also not in issue that in reaching that decision the authorities were under a duty to act fairly towards the appellant. The only real question in the present case is as to the content of that duty. More narrowly still, it is to know whether the appellant was given adequate notice of what was being alleged against him and a fair opportunity to answer those allegations.

I have set out above the only relevant written communications given to the appellant. The case material also suggests that the appellant was orally advised that the information on which the authorities were relying had been obtained from the staff of Millhaven and from the Ontario Provincial Police. He was also told that no cyanide had, in fact, been found.

Both the appellant and his lawyer tried on several occasions to obtain particulars of the allegations against him and of the information on which they were based. These requests were refused, the reason given being, as stated in the affidavit filed on behalf of respondent,

... that all preventive security information acquired by the Correctional Service of Canada was confidential and could not be released to an inmate's legal representative. (Case book, page 53.)

There is, in my view, simply no doubt that the appellant was not treated with the fairness to

Une lettre en date du 21 mai 1985 adressée à l'appelant par l'administrateur régional des Programmes des délinquants et confirmant la décision de le transférer apporte quelques éclaircissements sur ces motifs. Cette lettre dit:

[TRADUCTION] Le 2 mai 1985, vous avez été transféré de l'établissement de Collins Bay à celui de Millhaven. Ce transfert était fondé, vous a-t-on dit, sur des renseignements confidentiels qui permettaient de croire que vous aviez introduit du cyanure dans l'établissement de Collins Bay.

Votre réponse à cette mesure a été examinée. Les circonstances et les renseignements ayant amené votre transfert à un établissement offrant une plus grande sécurité ont également été examinés avec attention.

La décision initiale est maintenue. Si vous êtes en désaccord avec cette décision, vous pouvez vous prévaloir de la procédure prévue pour les griefs des détenus.

Il est constant que la décision de renvoyer l'appelant à Millhaven était justifiée si on avait des motifs raisonnables de croire que celui-ci avait introduit du cyanure à Collins Bay. Il est également acquis qu'en prenant leur décision, les autorités avaient l'obligation d'agir de façon équitable envers l'appelant. La seule question qui se pose réellement en l'espèce porte sur l'objet de cette obligation. Cette question consiste plus particulièrement à savoir si l'appelant a été suffisamment informé des allégations formulées à son sujet et si on lui a donné une chance équitable d'y répondre.

J'ai déjà fait mention des seuls renseignements pertinents qui ont été communiqués par écrit à l'appelant. Les documents contenus au dossier laissent également entendre que l'appelant a été avisé verbalement que les informations sur lesquelles les autorités se fondaient avaient été obtenues du personnel de Millhaven et de la Sûreté de l'Ontario. On lui a également dit qu'en fait on n'avait pas trouvé de cyanure.

L'appelant, tout comme son avocate, a tenté à plusieurs reprises d'obtenir des détails concernant les allégations formulées à son sujet et les renseignements sur lesquels celles-ci étaient fondées. Ces demandes ont été refusées. Le motif donné à l'appui d'un tel refus, qui figure à l'affidavit déposé pour le compte de l'intimé, porte

[TRADUCTION] ... que tous les renseignements obtenus par le Service correctionnel du Canada en matière de sécurité sont confidentiels et ne peuvent être communiqués à l'avocat d'un détenu. (Dossier d'appel, page 53.)

Selon moi, il ne fait tout simplement aucun doute que l'appelant n'a pas bénéficié du traite-



which he was entitled. The purpose of requiring that notice be given to a person against whose interests it is proposed to act is to allow him to respond to it intelligently. If the matter is contested, such response will normally consist of either or both of a denial of what is alleged and an allegation of other facts to complete the picture. Where, as here, it is not intended to hold a hearing or otherwise give the person concerned a right to confront the evidence against him directly, it is particularly important that the notice contain as much detail as possible, else the right to answer becomes wholly illusory. Indeed the present case is an excellent example of the right to answer being frustrated and denied by the inadequacy of the notice. The appellant is told that there are reasonable grounds for believing him to have brought in cyanide. He is given no hint of what those grounds are. The allegations against him are devoid of every significant detail. When? Where? How? Whence came the poison? How was it obtained? For what purpose? How much? The allegation is said to be based on information obtained by the Millhaven staff and the Ontario Provincial Police. What information comes from which source? Is there an informer involved? If so, how much of the substance of his statement can be revealed while protecting his identity? Have the police pursued their enquiries? Have they made any arrests? The list of questions is almost endless.

In the absence of anything more than the bald allegation that there were grounds to believe that he had brought in cyanide, the appellant was reduced to a simple denial, by itself almost always less convincing than a positive affirmation, and futile speculation as to what the case against him really was.

There is, of course, no doubt that the authorities were entitled to protect confidential sources of information. A penitentiary is not a choir school and, if informers were involved (the record here does not reveal whether they were or not), it is important that they not be put at risk. But even if that were the case it should always be possible to give the substance of the information while protecting the identity of the informant. The burden is

ment équitable auquel il avait droit. Si on exige qu'un avis soit donné à une personne contre laquelle on se propose d'agir, c'est pour permettre à celle-ci d'y répondre intelligemment. Lorsque la mesure projetée est contestée, une telle réponse consiste habituellement soit à nier ce qui est allégué soit à alléguer d'autres faits complétant le tableau ou les deux. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on n'entend pas tenir une audience ni conférer à la personne en cause le droit d'être mis directement en présence de la preuve présentée contre elle, il est particulièrement important que l'avis soit le plus détaillé possible; sinon le droit d'y répondre devient tout à fait illusoire. L'espèce illustre parfaitement de quelle façon un avis insuffisant peut rendre un tel droit inopérant. On fait savoir à l'appellant qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il a introduit du cyanure dans la prison. Aucune indication ne lui est fournie sur la nature de ces motifs. Les allégations formulées à son sujet ne comportent aucun détail significatif. Où? Quand? Comment? D'où provenait le poison? Comment avait-il été obtenu? Pour quelles fins? Quelle en était la quantité? Les allégations sont censées être fondées sur des renseignements obtenus du personnel de Millhaven et de la Sûreté de l'Ontario. Quels renseignements proviennent de quelle source? Y a-t-il un indicateur en cause? Si tel est le cas, quelle partie de sa déclaration peut-on dévoiler tout en gardant son identité secrète? La police a-t-elle poursuivi son enquête? A-t-elle procédé à des arrestations? Les questions s'enchaînent presque à l'infini.

Comme il était simplement allégué qu'il existait des motifs de croire qu'il avait introduit du cyanure dans la prison, l'appellant était réduit à nier les faits allégués—ce qui en soi est presque toujours moins convaincant qu'une affirmation—et à se livrer à des spéculations futiles sur la nature réelle de la preuve présentée contre lui.

Il ne fait naturellement aucun doute que les autorités étaient justifiées de ne pas divulguer des sources de renseignement confidentielles. Un pénitencier n'est pas un établissement pour enfants de cœur et, si certains renseignements provenaient d'indicateurs (le dossier en l'espèce ne permet de tirer aucune conclusion à ce sujet), il est important que ces derniers soient protégés. Mais, même si cela était le cas, il devrait toujours être possible de

always on the authorities to demonstrate that they have withheld only such information as is strictly necessary for that purpose. A blanket claim, such as is made here, that "all preventive security information" is "confidential and (cannot) be released", quite apart from its inherent improbability,<sup>2</sup> is simply too broad to be accepted by a court charged with the duty of protecting the subject's right to fair treatment. In the final analysis, the test must be not whether there exist good grounds for withholding information but rather whether enough information has been revealed to allow the person concerned to answer the case against him. But whichever way it be stated, the test is not met in the present case.

In my view, we should allow the appeal, set aside the judgment at trial, and issue an order in the nature of *certiorari* quashing the impugned decision. There is no need to grant the appellant's subsidiary conclusions in *mandamus* to order his return to Collins Bay.

One minor technical difficulty remains for resolution: in the course of his reasons for judgment, the Trial Judge said [at page 158]:

... the parties agree that the respondents named in the style of cause are incorrect. Counsel for the Crown offered to consent to an amendment of the style of cause; however, in light of the disposition of this matter no amendment is required. [Case Book, page 71.]

No argument was addressed to this question on the hearing of the appeal. If an amendment to the style of cause is thought to be necessary, it should be made before the entry of formal judgment. Accordingly, I would direct, pursuant to Rule 337(2)(b),<sup>3</sup> that the appellant, after obtaining an amendment to the style of cause if so advised, prepare a draft of a judgment to implement the

<sup>2</sup> Anyone who has ever seen a so-called "security" file knows that a large proportion of the material in it is routine information readily available elsewhere.

<sup>3</sup> *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663.

transmettre l'essentiel des renseignements tout en ne dévoilant pas l'identité de l'indicateur. Il incombe toujours aux autorités d'établir qu'elles n'ont refusé de transmettre que les renseignements dont la non-communication était strictement nécessaire à de telles fins. Outre son caractère invraisemblable<sup>2</sup>, une affirmation générale, comme celle en l'espèce, voulant que [TRADUCTION] «tous les renseignements concernant la sécurité préventive» soient «confidentiels et (ne puissent) être communiqués», est tout simplement trop large pour être acceptée par un tribunal chargé de protéger le droit d'une personne à un traitement équitable. En dernière analyse, il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle. Mais quelle que soit la façon dont ce critère est énoncé, on n'y a pas satisfait en l'espèce.

À mon avis, nous devrions accueillir l'appel, annuler le jugement de première instance et prononcer une ordonnance de *certiorari* cassant la décision attaquée. Il n'est pas nécessaire de faire droit aux conclusions subsidiaires de l'appelant qui sollicite un bref de *mandamus* ordonnant qu'il soit à nouveau transféré à Collins Bay.

Il reste à solutionner une difficulté technique mineure. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a déclaré [à la page 158]:

[TRADUCTION] ... les parties conviennent que les intimés sont désignés incorrectement dans l'intitulé de la cause. Le procureur de la Couronne était disposé à consentir à une modification de l'intitulé de la cause; toutefois, à la lumière de la décision rendue en l'espèce, aucune modification n'est requise. [Dossier d'appel, page 71.]

Les parties n'ont présenté aucun argument relativement à cette question lors de l'audition de l'appel. Si l'on considère qu'il est nécessaire de modifier l'intitulé de la cause, cette modification devrait être faite avant l'inscription du jugement officiel. En conséquence, je prescrirais, conformément à la Règle 337(2)(b)<sup>3</sup>, que l'appelant, après avoir obtenu une modification de l'intitulé de la

<sup>2</sup> Quiconque a déjà examiné un dossier que l'on dit de «sécurité» sait qu'une grande partie des documents qui s'y trouvent contiennent des renseignements courants pouvant facilement être obtenus ailleurs.

<sup>3</sup> *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663.

Court's conclusion and move for judgment accordingly.

THURLOW C.J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

cause, si une telle modification lui est conseillée, prépare un projet de jugement donnant effet à la décision de la Cour et demande que ce jugement soit prononcé.

<sup>a</sup> LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

A-1357-84

A-1357-84

**Victor Manuel Regalado Brito (Appellant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: BRITO v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Lacombe JJ.—Montréal, June 2 and 3; Ottawa, July 11, 1986.

*Immigration — Deportation — Appellant, having been declared inadmissible in certificate signed by Minister and Solicitor General, ordered deported though recognized as Convention refugee — Whether certificate conclusive proof of contents — Appellant invoking Charter and Bill of Rights — Whether issuing certificate cruel and unusual treatment — Wording of Act showing certificate conclusive — Act not conferring right on person whose refugee status recognized — Events before Charter in effect — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)(c),(d),(e),(f),(g), 23(3), 27(2)(g), 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)(a),(b), 76(1)(a), 84, 119 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 12 — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-13 (rep. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), s. 21 — Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, s. 80.*

*Bill of Rights — Deportation order — Appellant, declared inadmissible in certificate signed by Minister and Solicitor General, ordered deported though recognized as Convention refugee — That person affected cannot present evidence to contradict certificate not contrary to Bill of Rights s. 2(e) — Immigration Act not conferring right on person whose refugee status recognized — Whether adjudicator, upon resuming inquiry after appellant recognized as Convention refugee, determining rights and obligations — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)(c),(d),(e),(f),(g), 23(3), 27(2)(g), 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)(a),(b), 76(1)(a), 84, 119 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Non-retroactivity — Charter cannot be used to attack deportation order preceding coming into effect of Charter by challenging Board decision, subsequent to Charter, dismissing appeal from said order — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 12 — Immigration Act, 1976,*

**Victor Manuel Regalado Brito (appellant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

RÉPERTORIÉ: BRITO c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Lacombe—Montréal, 2 et 3 juin; Ottawa, 11 juillet 1986.

*Immigration — Expulsion — L'appelant, après avoir été déclaré inadmissible par une attestation signée par le Ministre et le solliciteur général, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion quoique reconnu être un réfugié au sens de la Convention — L'attestation fait-elle foi de son contenu? — L'appelant invoque la Charte et la Déclaration canadienne des droits — La délivrance de l'attestation constitue-t-elle un traitement cruel et inusité — Le libellé de la Loi montre que l'attestation est concluante — La Loi ne confère pas un droit à une personne dont le statut de réfugié est reconnu — Les événements sont antérieurs à la Charte — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)c,d,e,f,g, 23(3), 27(2)g, 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)a,b, 76(1)a, 84, 119 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur la Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 12 — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-13 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), art. 21 — Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21, art. 80.*

*Déclaration canadienne des droits — Ordonnance d'expulsion — L'appelant, après avoir été déclaré inadmissible par une attestation signée par le Ministre et le solliciteur général, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion quoique reconnu être un réfugié au sens de la Convention — L'impossibilité pour la personne visée de faire une preuve à l'encontre de l'attestation n'est pas contraire à l'art. 2e) de la Déclaration des droits — La Loi sur l'immigration ne confère pas de droit à celui dont le statut de réfugié est reconnu — L'arbitre, en reprenant l'enquête après que l'appelant ait été reconnu comme réfugié au sens de la Convention, a-t-il déterminé des droits et des obligations — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)c,d,e,f,g, 23(3), 27(2)g, 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)a,b, 76(1)a, 84, 119 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Non-rétroactivité — Il n'est pas permis d'invoquer la Charte pour contester une ordonnance d'expulsion antérieure à l'entrée en vigueur de la Charte en s'opposant à la décision postérieure à la Charte par laquelle la Commission rejetait l'appel formé contre l'ordonnance — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,*

*S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)(c),(d),(e),(f),(g), 23(3), 27(2)(g), 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)(a),(b), 76(1)(a), 84, 119.*

When the appellant first sought admission to Canada claiming political refugee status, the Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General declared him inadmissible. They signed a certificate stating that, based on security and criminal intelligence reports which could not be revealed in order to protect information sources, they believed that the appellant would engage in or instigate subversive activities.

On a second occasion the appellant sought admission, again claiming refugee status. While this claim was accepted, the appellant was ordered deported by an adjudicator because, as determined by the Ministers' certificate, he belonged to an inadmissible class.

This is an appeal from the Immigration Appeal Board's dismissal of his appeal against the adjudicator's deportation order. The Board considered the question whether a section 39 certificate in principle constituted irrefutable evidence but concluded that a final ruling on that issue was unnecessary. Since the reasons in support of the certificate were not known and could not be disclosed, there was no way of knowing whether the appellant's evidence was relevant and sufficient to prove the Ministers' opinion mistaken. The Board was of opinion that the refusal to disclose the reasons for issuing the certificate constituted "cruel and unusual treatment" in breach of Charter section 12, but expressed the view that this was a limit prescribed by law that could be demonstrably justified in a free and democratic society.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per Marceau J.*: The Board was right in concluding that the secrecy surrounding the reasons for and the sources of the certificate make it practically impossible to prove that it was a falsehood. This amounted to saying that, in the circumstances, subsection 39(1) could not be interpreted as providing that only the signatures of the Ministers were exempt from challenge. In fact, the wording of the Act itself ("is proof" in English and "*fait foi de son contenu*" in French) clearly indicates that the certificate is to have conclusive force as evidence.

Paragraph 2(e) of the Bill of Rights is not applicable herein since the refusal to permit contradicting of the certificate was not made during a "hearing ... for the determination of his rights and obligations". The sole purpose of resuming the inquiry under subsection 47(1) was to determine "whether or not that person is a person described in subsection 4(2)". Since the appellant was not such a person, he never had the right to come into Canada and recognition of his refugee status did not confer on him a right to remain. At common law, no alien has any right to enter this country except by leave of the Crown, and upon such conditions as it thinks fit. In *Singh*, the Supreme Court of Canada found that the procedure for recognizing refugee status was contrary to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. The Court was able to make such a finding because the Immigration Act confers a right on a person

*annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 12 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 4(1),(2), 5(1), 19(1)(c),(d),(e),(f),(g), 23(3), 27(2)(g), 39, 40, 41, 42, 47, 72(2),(3), 75(1)(a),(b), 76(1)(a), 84, 119.*

Lorsque l'appellant a demandé la première fois la permission d'entrer au Canada en réclamant la qualité de réfugié, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général l'ont déclaré non admissible. Ils ont signé une attestation précisant qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détenaient en matière de sécurité et de criminalité et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêchait de divulguer, ils croyaient que l'appellant allait travailler ou inciter au renversement d'un gouvernement par la force.

L'appellant a cherché une seconde fois à être admis au pays, encore en qualité de réfugié. Bien que sa qualité de réfugié ait été reconnue, son expulsion a été décrétée par l'arbitre, au motif qu'il appartenait à une catégorie de personnes non admissibles vu l'attestation des deux ministres.

Il s'agit d'un appel formé par l'appellant contre le rejet par la Commission d'appel de l'immigration de l'appel qu'il avait interjeté à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion rendue par l'arbitre. La Commission s'est demandée si l'attestation visée par l'article 39 constituait en principe une preuve irréfutable, et elle a conclu qu'elle n'avait pas à se prononcer sur la question de façon définitive. Comme les motifs sous-jacents à l'attestation n'étaient pas connus et ne pouvaient être divulgués, il n'était pas possible de savoir si la preuve réunie par l'appellant était pertinente et suffisait à prouver que l'opinion des Ministres était sans fondement. La Commission a été d'avis que le refus de communiquer les motifs à la base de l'attestation constituait un «traitement cruel et inusité» en contravention de l'article 12 de la Charte, mais elle a aussi estimé qu'il s'agissait là d'une restriction conforme aux limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Le juge Marceau: La Commission a conclu à bon droit que, vu le secret entourant les motifs et les sources de l'attestation, il était illusoire d'espérer prouver sa fausseté. Cela revenait à dire que, dans le contexte où elle s'insérerait, la disposition du paragraphe 39(1) ne pouvait s'interpréter comme prévoyant que seule la signature des Ministres ne pouvait être mise en doute. De fait, le libellé de la Loi (*«is proof»* en anglais et «fait foi de son contenu» en français) indique clairement que l'attestation doit avoir une force probante définitive.

L'alinéa 2e) de la Déclaration des droits ne s'applique pas à l'espèce parce que le refus de permettre à l'appellant de réfuter l'attestation ne lui a pas été opposé au cours d'une «audition ... de sa cause ... pour la définition de ses droits et obligations». La reprise de l'enquête prévue par le paragraphe 47(1) avait pour seul but de déterminer «si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2)». Comme ce n'était pas le cas, l'appellant n'a jamais eu le droit d'entrer au Canada et la reconnaissance de son statut de réfugié ne lui a pas fait acquérir le droit d'y demeurer. En *common law*, un étranger n'a aucun droit d'entrer dans ce pays sauf avec la permission de la Couronne, et aux conditions qu'elle juge nécessaires. Dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême du Canada a statué que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié allait à l'encontre de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

claiming refugee status to try to persuade the authorities that he is in fact a refugee. However, the Act does not confer any right on someone whose refugee status has been recognized so long as the conditions for his admission are not met.

The Charter is not applicable herein. The Board's jurisdiction under subsection 39(1) is strictly an appellate one. The Board could not allow an appeal based on the Charter without at the same time applying it retroactively. In reality, it is the deportation order and the way in which it was made that are put forward as infringement of the appellant's Charter rights, and these events occurred before the Charter came into effect. Moreover, even if it could have allowed the appeal, it would have been limited to making the removal order that "the adjudicator who was presiding at the inquiry should have made". Nor can the appellant rely on the case law distinction between a specifically retroactive application to a past act and an application to the present consequences or continuing effect of a past act. The question does not arise here: it is the Board's decision refusing to overturn the deportation order which is at issue.

*Per MacGuigan J.*: The conclusions of Marceau J. are correct. Nevertheless, a different conclusion should be drawn with respect to the application of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to the Immigration Act, were it not for the decided cases.

In *Prata*, the Supreme Court of Canada decided that the Bill does not apply to a similar Minister's certificate, since that person is not seeking to have a right recognized but to obtain a discretionary privilege.

In *Singh*, that same Court held that the procedure for recognizing refugee status laid down by the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with the principles of fundamental justice as stated in the Charter or as protected by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

It is unlikely that the Supreme Court will continue to interpret the same expression ("principles of fundamental justice") differently in the two enactments, especially in the light of the *Operation Dismantle* case where it was held that Cabinet decisions are subject to judicial review under paragraph 32(1)(a) of the Charter.

This case raises two questions. The first is whether the right to cross-examination must be denied absolutely to protect the government's secret sources. The appellant herein argued that he could not even know which government he was allegedly trying to subvert. The means should be proportionate to their end.

The second question is whether the Courts have the power to make such judgments. In the United States, the Courts have asserted their right to determine the good faith and the sufficiency of the decisions of the executive. These questions remain unanswered in Canada.

*Per Lacombe J.*: The reasons of Marceau J. are agreed with, save with respect to the scope of section 47 of the Act in relation to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

La Cour a pu tirer une telle conclusion parce que la Loi sur l'immigration attribuée à celui qui revendique le statut de réfugié le droit de tenter de convaincre les autorités qu'il est effectivement un réfugié. Mais la Loi n'attribue aucun droit à celui dont le statut de réfugié a été reconnu tant qu'il n'aura pas satisfait aux conditions visant son admission.

La Charte ne s'applique pas à l'espèce. La compétence de la Commission en vertu du paragraphe 39(1) est strictement une compétence d'appel. La Commission ne pouvait accueillir un appel fondé sur la Charte sans par le fait même appliquer cette dernière rétroactivement. En réalité, ce sont l'ordonnance d'expulsion et la façon dont elle a été rendue qui sont présentées comme ayant enfreint les droits de l'appellant garantis par la Charte, et ces événements sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la Charte. D'ailleurs, même si elle avait été en mesure d'accueillir l'appel, elle aurait dû s'en tenir à rendre l'ordonnance de renvoi «que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû rendre». L'appellant ne peut non plus invoquer la distinction faite par les tribunaux entre une application proprement rétroactive à un acte passé et une application à une conséquence actuelle ou à un effet continu de cet acte passé. La question ne se pose pas ici: c'est la décision par laquelle la Commission a refusé d'annuler l'ordonnance d'expulsion qui est en cause.

Le juge MacGuigan: Les conclusions du juge Marceau sont bien fondées. Néanmoins, au chapitre de l'application du paragraphe 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* à la Loi sur l'immigration, il y aurait lieu de tirer une conclusion contraire n'eût été de la jurisprudence.

Dans l'arrêt *Prata*, la Cour suprême du Canada a décidé que la Déclaration ne s'appliquait pas à une attestation ministérielle semblable puisque la personne visée ne cherchait pas à faire reconnaître un droit mais tentait plutôt d'obtenir un privilège discrétionnaire.

Dans l'arrêt *Singh*, la Cour suprême a statué que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié établie dans la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible avec les principes de justice fondamentale énoncés dans la Charte ou protégés par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Il est peu vraisemblable que la Cour suprême continue d'interpréter différemment la même expression («principes de justice fondamentale») dans les deux documents, surtout étant donné l'arrêt *Operation Dismantle*, où elle a décidé que les décisions du cabinet sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'alinéa 32(1)a) de la Charte.

Le litige soulève deux questions. La première: est-il nécessaire de nier entièrement le droit au contre-interrogatoire afin de protéger les sources secrètes d'information du gouvernement? En l'espèce, l'appellant a prétendu ne même pas savoir quel gouvernement il était censé vouloir renverser. Les moyens doivent être proportionnés au but.

La deuxième question est de savoir si les tribunaux ont la compétence pour rendre de telles décisions. Aux États-Unis, les tribunaux ont affirmé leur droit de vérifier la bonne foi et la suffisance des décisions de l'exécutif. Ces questions restent sans réponse au Canada.

Le juge Lacombe: Le point de vue du juge Marceau est partagé, sauf en ce qui a trait à la portée de l'article 47 de la Loi en regard de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

When someone acquires refugee status, he does not automatically acquire a right to remain in Canada, but he does acquire certain rights, limited though they may be. In principle he at least has the right to establish that he meets certain conditions of eligibility. In such cases, the adjudicator who resumes an inquiry pursuant to section 47 may be called upon to determine the right and obligations of a Convention refugee in relation to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, and he must accordingly conduct the inquiry and make a decision in keeping with the principles of fundamental justice.

By filing the certificate with the adjudicator, the Ministers imposed their opinion on her and divested her of the power to determine whether the appellant met the conditions stated in subsection 4(2) of the Act. It was the Ministers, and not the adjudicator, who determined the appellant's "rights and obligations".

The appellant's case must be decided in accordance with the law in effect in January 1982. The Act made it a matter of ministerial discretion to decide whether a person was eligible to enter Canada in the cases mentioned in paragraphs 19(1)(d),(e),(f),(g) or 27(2)(g).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.J.); *R. v. Lee* (1982), 1 C.C.C. (3d) 327 (Sask. C.A.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (Ont. C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (Ont. C.A.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Abourezk v. Reagan*, 592 F.Supp. 880 (1984) (D.C.).

##### REFERRED TO:

*Ernewein v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 1 S.C.R. 639; *R v Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All ER 741 (C.A.); *United States ex rel. John Turner v. Williams*, 194 U.S. 279 (1904); *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Giuseppe Sciortino* for appellant.  
*Normand Lemyre* for respondent.

La personne qui se voit reconnaître le statut de réfugié n'acquiert pas de ce fait le droit automatique de demeurer au Canada, mais elle acquiert certains droits, à portée limitée. En principe, elle a au moins le droit d'établir qu'elle remplit certaines conditions d'admissibilité. En pareil cas, l'arbitre qui reprend une enquête en vertu de l'article 47 peut être appelé à définir les droits et obligations d'un réfugié au sens de la Convention dans le contexte de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, et il doit, en conséquence, poursuivre son enquête et rendre sa décision en respectant les principes de justice fondamentale.

En produisant devant l'arbitre l'attestation ministérielle, les Ministres lui ont imposé leur décision et lui ont enlevé le pouvoir de déterminer si l'appelant remplissait ou non les conditions prévues au paragraphe 4(2) de la Loi. Ce sont les Ministres, et non l'arbitre, qui ont défini «les droits et obligations» de l'appelant.

Le cas de l'appelant doit être jugé selon la Loi en vigueur au mois de janvier 1982. La Loi laissait à la discrétion ministérielle le pouvoir de déterminer si une personne était ou non admissible au Canada, dans les cas prévus aux alinéas 19(1)d), e), f), g) ou 27(2)g).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.J.); *R. v. Lee* (1982), 1 C.C.C. (3d) 327 (C.A. Sask.); *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12 (C.A. Ont.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A. Ont.); *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.); *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Abourezk v. Reagan*, 592 F.Supp. 880 (1984) (D.C.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Ernewein c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639; *R v Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All ER 741 (C.A.); *United States ex rel. John Turner v. Williams*, 194 U.S. 279 (1904); *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Giuseppe Sciortino* pour l'appelant.  
*Normand Lemyre* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Melançon, Marceau, Grenier & Sciortino,*  
Montréal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent. <sup>a</sup>

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

MARCEAU J.: By a decision dated July 16, 1984 the Immigration Appeal Board dismissed the appeal of the appellant against a deportation order made against him by an adjudicator on February 17, 1982. The appeal now before the Court, pursuant to the provisions of section 84 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 (hereinafter "the Act"), challenges the validity of that decision. Many grounds were put forward and so as to discuss them without repetition and unnecessary elaboration, I think it best to take the time needed to place the matter in its factual context, carefully review the applicable legislation and fully summarize the essential parts of the subject decision. <sup>b</sup>

## I

Factual context

Only certain of the facts out of which this proceeding arose need to be mentioned, but their chronology is important. A quick review in the form of an account of events, classified by date, will be easier and will suffice.

April 1980: the appellant entered Canada for one month as a visitor.

May 1980: at an inquiry by an immigration officer, the appellant claimed the status of a political refugee; the inquiry was then adjourned.

October 1980: the appellant left Canada of his own accord and without warning, apparently intending to go to Nicaragua, but he went to Mexico and applied for a visa to return to Canada, which was denied by the Canadian consulate. <sup>c</sup>

## PROCUREURS:

*Melançon, Marceau, Grenier & Sciortino,*  
Montréal, pour l'appelant.

*Le sous procureur général du Canada* pour  
l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendus en français  
par*

LE JUGE MARCEAU: Par décision datée du 16 juillet 1984, la Commission d'appel de l'immigration rejetait le pourvoi de l'appelant porté à l'encontre d'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui par un arbitre, le 17 février 1982. L'appel dont il s'agit ici, autorisé selon les prescriptions de l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, (ci-après «la Loi»), conteste la validité de cette décision. Les motifs invoqués sont nombreux et pour en traiter sans redites et développements inutiles, il convient, je pense, de prendre tout le temps nécessaire pour bien situer le litige dans son contexte de faits, revoir avec soin les prescriptions de la loi applicable et résumer fidèlement les parties essentielles de la décision contestée. <sup>d</sup>

## I

Le contexte factuel

Certains seulement des faits qui ont donné lieu à ces procédures ont besoin d'être retenus mais leur chronologie a de l'importance. Un énoncé rapide sous forme de compte rendu d'événements, classés selon leur date, sera plus simple et suffisant. <sup>e</sup>

Avril 1980. L'appelant entre au Canada comme visiteur pour une période d'un mois. <sup>f</sup>

Mai 1980. Au cours d'une enquête d'un officier d'immigration, l'appelant réclame le statut de réfugié politique. L'enquête est donc ajournée. <sup>g</sup>

Octobre 1980. L'appelant quitte le pays de lui-même et sans avertissement avec l'idée, semble-t-il, de se rendre au Nicaragua, mais il se retrouve à Mexico où il sollicite un visa pour revenir au Canada que le consulat canadien cependant lui refuse. <sup>h</sup>



November 1980: the Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General signed a certificate stating, *inter alia*:

... it is our opinion, based on security and criminal intelligence reports received and considered by us, which cannot be revealed in order to protect information sources, that

Victor Manuel REGALADO

is a person described in paragraph 19(1)(f) of the Immigration Act, 1976, his presence in Canada being detrimental to the national interest.

January 1982: the appellant went to a Canadian border post (after clandestinely coming from Mexico into the United States, naturally) and again claimed refugee status. He was immediately placed in confinement, and applied first to the Superior Court and then to the Court of Appeal for a writ of *habeas corpus*, but failed in this attempt.

February 1982: on the 8th, the clerk of the Refugee Status Advisory Committee informed the appellant that the Minister of Employment and Immigration accepted his claim that he was a Convention refugee on political grounds. Ten days later, on the 17th, the adjudicator responsible for resuming the inquiry and disposing of the appellant's case made a deportation order, one of the two reasons given (and in fact the only one applicable) being that, in view of the certificate issued by the two Ministers, the appellant belonged to an inadmissible class. The appellant immediately exercised his right of appeal to the Commission against the adjudicator's decision.

April 1982: as part of the proceedings before the Commission, the appellant issued subpoenas against the two Ministers who had signed the certificate, summoning them to appear as witnesses at the hearing.

May 1982: when the hearing opened the Commission, at the request of the Solicitor General, excused the Ministers for not complying with the order to appear, explaining that it would be [TRANSLATION] "a futile and frivolous exercise to require these gentlemen to appear". When informed of the appellant's intention to appeal to the Federal Court against this action, the Commission at once suspended the hearing.

Novembre 1980. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général signent un certificat attestant, notamment, ceci:

[TRADUCTION] ... nous estimons, à la lumière des rapports secrets que nous détenons en matière de sécurité et de criminalité, et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêche de divulguer, que

Victor Manuel REGALADO

est une personne visée à l'alinéa 19(1)f) de la Loi sur l'immigration de 1976, et que sa présence au Canada est préjudiciable à l'intérêt national.

Janvier 1982. L'appelant se présente à un poste-frontière canadien (après être passé clandestinement du Mexique aux États-Unis naturellement) et réclame à nouveau le statut de réfugié. Sitôt placé en détention, l'appelant s'adresse d'abord à la Cour supérieure puis à la Cour d'appel pour obtenir l'émission d'un bref d'*habeas corpus*, mais il échoue.

Février 1982. En date du 8, le greffier du comité consultatif sur le statut de réfugié avise l'appelant que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration accepte sa prétention à l'effet qu'il est un réfugié politique au sens de la Convention. Dix jours plus tard, le 17, l'arbitre chargé de reprendre l'enquête et de disposer du cas de l'appelant prononce une ordonnance d'expulsion, l'un des deux motifs invoqués (et en fait le seul à retenir) étant que, vu l'attestation des deux Ministres, l'appelant ferait partie d'une catégorie de personnes non admissibles. L'appelant se prévaut aussitôt de son droit d'appel à la Commission contre la décision de l'arbitre.

Avril 1982. Dans le cadre des procédures devant la Commission, l'appelant fait émettre contre les deux Ministres signataires de l'attestation des *subpoenas* les enjoignant de comparaître à l'audience pour être entendus comme témoins.

Mai 1982. À l'ouverture de l'audience, la Commission, à la requête du solliciteur général, excuse les Ministres de ne pas avoir obtenu l'ordre de comparaître, expliquant que ce serait «un exercice futile et frivole que d'obliger ces messieurs de témoigner». Informée de la volonté de l'appelant de s'adresser à la Cour fédérale pour contrer son attitude, la Commission suspend sans délai l'audience.

June 1982: the Federal Court Trial Division refused to issue the writs of prohibition and *mandamus* sought by the appellant, simply stating that the refusal was [TRANSLATION] “on grounds of inadmissibility”. The appellant appealed the decision of the Trial Division.

May 1983: the Federal Court Appeal Division upheld the opinion of the Trial Division judge that the case was not one which could be a basis for prohibition or *mandamus*.

February 1984: the Commission resumed the hearing of the appeal against the adjudicator’s deportation order.

September 1984: the Commission dismissed the appeal.

#### Applicable legislation

It will readily be seen that all the definitions in the Act, its general structure and its organization are more or less involved, whether directly or incidentally, in the discussion of a case as complex as that before the Court. It will have to be assumed that this general information is known, even if it may appear needed to recall part of it during the discussion. This preliminary review will only cover the provisions specifically involved.

a) The fundamental provisions, to begin with, are subsections 4(1) and (2) and 5(1):

4. (1) A Canadian citizen and a permanent resident have a right to come into Canada except where, in the case of a permanent resident, it is established that that person is a person described in subsection 27(1).

(2) Subject to any other Act of Parliament, a Canadian citizen, a permanent resident and a Convention refugee while lawfully in Canada have a right to remain in Canada except where

(a) in the case of a permanent resident, it is established that that person is a person described in subsection 27(1); and

(b) in the case of a Convention refugee, it is established that that person is a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(1)(c) or (d) or 27(2)(c) or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of

- (i) more than six months has been imposed, or
- (ii) five years or more may be imposed.

Juin 1982. La Cour fédérale, première instance, refuse d’émettre les brefs de prohibition et de *mandamus* sollicités par l’appelant invoquant simplement «pour motif d’irrecevabilité». L’appelant s’inscrit en appel de la décision de première instance.

Mai 1983. La Cour fédérale, division d’appel, confirme l’opinion du juge de première instance à l’effet que le cas n’en était pas un pouvant donner ouverture à prohibition ou *mandamus*.

Février 1984. La Commission reprend l’audition de l’appel contre l’ordonnance d’expulsion de l’arbitre.

Septembre 1984. La Commission rejette l’appel.

#### Les dispositions législatives applicables

Il est aisé de se rendre compte que toutes les définitions de la Loi, ses grandes lignes, son organisation sont plus ou moins impliquées, sinon directement du moins par référence incidente, dans la discussion d’un cas aussi complexe que celui ici en cause. Il faut bien prendre pour acquis que ces données générales sont connues, quitte à rappeler l’une ou l’autre au fil de la discussion, si besoin est. Ce ne sont que les dispositions spécifiquement impliquées que cette revue préliminaire entend couvrir.

a) Parmi les dispositions de principe du début, il convient de relire les paragraphes 4(1), 4(2) et 5(1):

4. (1) Tout citoyen canadien, ainsi que les résidents permanents non visés au paragraphe 27(1), ont le droit d’entrer au Canada.

(2) Sous réserve des lois du Parlement, le citoyen canadien, le résident permanent ainsi que le réfugié au sens de la Convention qui se trouve légalement au Canada, ont le droit d’y demeurer à l’exception

a) du résident permanent visé au paragraphe 27(1); et

b) du réfugié au sens de la Convention qui tombe sous le coup des alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(1)c) ou d) ou 27(2)c) ou qui, déclaré coupable d’une infraction prévue par une loi du Parlement,

- i) a été condamné à plus de six mois de prison, ou
- ii) est passible d’au moins cinq ans de prison.

5. (1) No person, other than a person described in section 4, has a right to come into or remain in Canada.

b) Section 19, at the beginning of Part III titled EXCLUSION AND REMOVAL, lists "Inadmissible Classes" in its subsection (1). Paragraph (f) should be noted:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(f) persons who there are reasonable grounds to believe will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government;

c) Sections 39 to 42 are grouped under the heading "Safety and Security of Canada" (*Sûreté et sécurité publiques*). They should all be borne in mind together with section 119, which is related:

39. (1) Notwithstanding anything in this Act, where, with respect to any person other than a Canadian citizen or permanent resident, a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator stating that in the opinion of the Minister and the Solicitor General, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, which cannot be revealed in order to protect information sources, the person named in the certificate is a person described in paragraph 19(1)(d), (e), (f) or (g) or in paragraph 27(2)(c), the certificate is proof of the matters stated therein without proof of the signatures or official character of the person appearing to have signed the certificate unless called into question by the Minister or the Solicitor General.

(2) The Minister shall, within thirty days following the commencement of each fiscal year or, if Parliament is not then sitting, within the first thirty days next thereafter that Parliament is sitting, lay before Parliament a report specifying the number of certificates referred to in subsection (1) that were filed during the preceding calendar year.

40. (1) Where the Minister and the Solicitor General are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a permanent resident is a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii), or paragraph 19(1)(e) or (g) or 27(1)(c), they may make a report to the Chairman of the Special Advisory Board established pursuant to section 41.

(2) In considering a report made by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1), the Special Advisory Board shall

(a) request the Minister or the Solicitor General to provide such additional information as in its opinion is necessary and relevant; and

(b) consult with such Departments of the Government of Canada as it deems appropriate to enable it to determine what circumstances and information should not be disclosed on the ground that disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons in Canada.

5. (1) Seules les personnes visées à l'article 4 ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer.

b) L'article 19, en tête de la Partie III intitulée EXCLUSION ET RENVOI, énumère en son paragraphe (1), les «Catégories de personnes non admissibles». À noter l'alinéa f):

19. (1) Ne sont pas admissibles

f) les personnes au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire que, pendant leur séjour au Canada, elles travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force;

c) Les articles 39 à 42 sont groupés sous le titre «Sûreté et sécurité publiques» (*Safety and Security of Canada*). Il faut les avoir tous présents à l'esprit en même temps que l'article 119 qui s'y rattache:

39. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, l'attestation, concernant une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, signée par le Ministre et le solliciteur général, et remise à un agent d'immigration, à un agent d'immigration supérieur ou à un arbitre, déclarant que le Ministre et le solliciteur général estiment qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêche de divulguer, la personne désignée dans l'attestation est visée par les alinéas 19(1)d), e), f) ou g) ou 27(2)c), fait foi de son contenu, l'authenticité des signatures et le caractère officiel des personnes l'ayant apparemment signée ne pouvant être contestés que par le Ministre ou le solliciteur général.

(2) Le Ministre doit déposer devant le Parlement dans les trente premiers jours de chaque exercice financier ou, si le Parlement ne siège pas, dans les trente premiers jours de la séance suivante, un rapport précisant le nombre d'attestations visées au paragraphe (1) délivrées au cours de la précédente année civile.

40. (1) Au cas où le Ministre et le solliciteur général estiment qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité, un résident permanent est visé par le sous-alinéa 19(1)d)(ii), ou les alinéas 19(1)e) ou g) ou 27(1)c), ils peuvent adresser un rapport au président du conseil consultatif spécial institué en vertu de l'article 41.

(2) Le conseil consultatif spécial, dans l'examen du rapport adressé par le Ministre et le solliciteur général conformément au paragraphe (1), doit

a) demander au Ministre ou au solliciteur général les renseignements supplémentaires qu'il estime nécessaires et pertinents; et

b) consulter les ministères du gouvernement du Canada qui, à son avis, peuvent lui permettre de déterminer les renseignements qui ne doivent pas être divulgués au motif que leur divulgation serait préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité de personnes se trouvant au Canada.

(3) The Chairman of the Special Advisory Board shall take all necessary precautions

(a) to prevent the disclosure of any circumstances and information that in his opinion should not be disclosed on the ground that disclosure would be injurious to national security or to the safety of persons in Canada; and

(b) to protect the secrecy of any source of any information referred to in paragraph (a).

(4) Where the Chairman of the Special Advisory Board receives a report pursuant to subsection (1), he shall, as soon as reasonably practicable, convene a meeting of that Board to consider the report and shall send to the person to whom the report relates at his last known address

(a) a notice that it is proposed to remove him from Canada in accordance with this section;

(b) a statement summarizing such of the circumstances and information available to the Special Advisory Board as will, in the opinion of the Chairman of that Board, enable the person to be as fully informed as possible of the nature of the allegations made against him, having regard to the duties of that Board and the Chairman thereof referred to in subsections (2) and (3); and

(c) a notice of the time and place where the person may be heard in respect of the proposal to remove him from Canada.

(5) The Special Advisory Board shall permit the person with respect to whom a report has been made by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1) to present evidence, to be heard personally or by counsel and to have testify, on his behalf, persons who are likely to give material evidence.

(6) The proceedings of the Special Advisory Board shall be separate and apart from the public.

(7) Subject to section 119, the Special Advisory Board may require any person, other than the person with respect to whom the report has been made by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1), to make available to it any relevant information and may receive any evidence or information considered credible or trustworthy by it.

(8) Where at any time before a report is made pursuant to subsection (9), the Special Advisory Board becomes of the opinion that the circumstances and information revealed to it are such that the disclosure thereof would not be injurious to national security or to the safety of persons in Canada, it shall terminate its proceedings under this section and advise the Minister and the Solicitor General of the termination.

(9) Where the Special Advisory Board is satisfied that a person to whom a report of the Minister and the Solicitor General referred to in subsection (1) relates has been given an opportunity to be heard in accordance with this section, it shall make a report forthwith to the Governor in Council on all matters relating thereto.

(10) Where proceedings under this section have not been terminated pursuant to subsection (8) and where the Governor in Council is satisfied, after having considered the reports referred to in subsections (1) and (9), that the person concerned is a person described in subparagraph 19(1)(d)(ii) or paragraph 19(1)(e) or (g) or 27(1)(c), the Governor in Council may make a deportation order against that person.

(3) Le président du conseil consultatif spécial doit prendre les précautions nécessaires

a) pour éviter la divulgation de renseignements qui, à son avis, ne doivent pas être divulgués au motif que leur divulgation serait préjudiciable à la sécurité nationale ou à la sécurité de personnes se trouvant au Canada; et

b) pour assurer le caractère secret des sources de renseignements visés à l'alinéa a).

(4) Le président du conseil consultatif spécial, saisi d'un rapport visé au paragraphe (1), doit convoquer, dès que les circonstances le permettent, une réunion du conseil pour examiner le rapport et doit adresser à la personne visée, à sa dernière adresse connue,

a) un avis précisant que son renvoi du Canada en vertu du présent article est proposé;

b) un exposé résumant les renseignements dont dispose le conseil consultatif spécial et qui, de l'avis de son président, informeront, dans la mesure du possible, la personne de la nature des allégations portées contre elle, compte tenu des fonctions incombant au conseil et à son président en vertu des paragraphes (2) et (3); et

c) un avis des dates et lieu où la personne pourra être entendue au sujet de son renvoi proposé du Canada.

(5) Le conseil consultatif spécial doit permettre à la personne faisant l'objet du rapport adressé par le Ministre et le solliciteur général en vertu du paragraphe (1), de présenter des preuves d'être entendue en personne ou par l'intermédiaire d'un conseil et de citer les personnes susceptibles de rendre un témoignage important en sa faveur.

(6) La procédure devant le conseil consultatif spécial se déroule à huis clos.

(7) Sous réserve de l'article 119, le conseil consultatif spécial peut exiger que toute personne, autre que celle qui fait l'objet du rapport adressé par le Ministre et le solliciteur général en vertu du paragraphe (1), lui fournisse des renseignements pertinents à l'examen visé au paragraphe (2); il peut recevoir les preuves et renseignements qu'il considère dignes de foi.

(8) Au cas où le conseil consultatif spécial, avant d'adresser un rapport conformément au paragraphe (9), estime que les renseignements portés à sa connaissance sont de telle nature que leur divulgation ne serait préjudiciable ni à la sécurité nationale ni à la sécurité de personnes se trouvant au Canada, il doit mettre fin à la procédure engagée en vertu du présent article et en aviser le Ministre et le solliciteur général.

(9) Le conseil consultatif spécial, après avoir constaté que la personne faisant l'objet du rapport du Ministre et du solliciteur général, visé au paragraphe (1), a eu l'occasion de se faire entendre conformément au présent article, doit immédiatement adresser un rapport au gouverneur en conseil sur toutes questions relatives à ce sujet.

(10) Si le conseil consultatif spécial n'a pas, en vertu du paragraphe (8), mis fin à la procédure engagée en vertu du présent article, le gouverneur en conseil peut prononcer par décret l'expulsion de toute personne dont il est convaincu, après examen des rapports visés aux paragraphes (1) et (9), qu'elle tombe sous le coup du sous-alinéa 19(1)d)(ii), ou des alinéas 19(1)e) ou g) ou 27(1)c).

41. (1) There is hereby established a board, to be called the Special Advisory Board, consisting of not more than three members to be appointed by the Governor in Council, of whom at least one shall be a retired judge of a superior court.

(2) The Governor in Council shall designate one of the members appointed pursuant to subsection (1) to be Chairman of the Special Advisory Board and one such member to be Vice-Chairman thereof.

42. It is the function of the Special Advisory Board

(a) to consider any reports made by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection 40(1); and

(b) to advise the Minister on such matters relating to the safety and security of Canada for which the Minister is responsible under this Act as the Minister may refer to it for its consideration.

119. No security or criminal intelligence report referred to in subsection 39(1), 40(1) or 83(1) may be required to be produced in evidence in any court or other proceedings.

(The foregoing provisions are those which existed at the time of the decisions in question. It may be noted in passing that they were amended in 1984 by section 80 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, S.C. 1984, c. 21. At the present time a Review Committee, replacing the former Advisory Board, informs the person in question, whether a resident or not, of the circumstances giving rise to the report, hears his submissions, investigates and advises the Governor in Council, who will issue the certificate if he sees fit.)

d) Section 47 sets out the immediate consequences of the recognition of refugee status by the Minister as follows:

47. (1) Where a senior immigration officer is informed that a person has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee, he shall cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, who shall determine whether or not that person is a person described in subsection 4(2).

(2) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is not a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall make the removal order or issue the departure notice, as the case may be, with respect to that Convention refugee.

(3) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall, notwithstanding any other provision of this Act or the regulations, allow that person to remain in Canada.

e) Finally, subsections 72(2) and (3) confer on the appellant his right of appeal to the Board:

41. (1) Est institué le conseil consultatif spécial, composé d'au plus trois membres nommés par le gouverneur en conseil; au moins un des membres doit être un juge d'une cour supérieure à la retraite.

(2) Le gouverneur en conseil désigne, parmi les membres visés au paragraphe (1), un président et un vice-président.

42. Le conseil consultatif spécial a pour tâche

a) d'examiner les rapports que lui adressent le Ministre et le solliciteur général conformément au paragraphe 40(1); et

b) de conseiller le Ministre sur les questions qu'il lui soumet, relatives à la sûreté et la sécurité publiques et relevant de sa compétence en vertu de la présente loi.

119. Nul ne peut, devant une Cour ou dans une procédure quelconque, exiger la production des rapports secrets en matière de sécurité ou de criminalité, visés au paragraphe 39(1), 40(1) ou 83(1).

(Les textes ci-haut reproduits sont ceux qui existaient au moment des décisions en cause. Il convient de noter en passant qu'ils ont été modifiés en 1984 par l'article 80 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, S.C. 1984, chap. 21. Aujourd'hui un comité de surveillance, qui remplace le conseil consultatif d'autrefois, informe la personne intéressée, même si non résidente, des circonstances qui ont donné lieu au rapport, reçoit ses représentations, fait enquête et avise le gouverneur général en conseil qui, lui, émet le certificat, s'il le juge à-propos.)

d) L'article 47 indique la conséquence immédiate d'une reconnaissance de statut de réfugié par le Ministre en ces termes:

47. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé que le Ministre ou la Commission a reconnu, à la personne qui le revendique, le statut de réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête soit par l'arbitre qui en était chargé, soit par un autre arbitre qui détermine si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2).

(2) L'arbitre doit prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour du réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe 4(2).

(3) Par dérogation à la présente loi et aux règlements, l'arbitre doit autoriser le réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2), à demeurer au Canada.

e) Enfin, ce sont les paragraphes (2) et (3) de l'article 72 qui donnaient à l'appelant son droit d'appel à la Commission:

72. ...

(2) Where a removal order is made against a person who

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

(3) Where a deportation order is made against a person described in paragraph 2(a) or (b) who

(a) is a person with respect to whom a certificate referred to in subsection 39(1) has been filed, or

(b) has been determined by an adjudicator to be a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f) or (g).

that person may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact.

### Subject decision

The members of the Board, having stated that of the reasons given by the adjudicator they adopted only that of inadmissibility based on paragraph 19(1)(f), dwelt at length on the appellant's argument that as worded the Act did not prohibit the entering of evidence against a certificate issued pursuant to section 39 of the Act. On this they ultimately concluded that, in the circumstances, it was not necessary for them to make a final ruling on whether a section 39 certificate in principle constituted irrefutable evidence: since, they said, in the case at bar the reasons in support of the certificate are not known and cannot be disclosed, they would in any case have no way of knowing whether the evidence which the appellant might submit really was relevant and, above all, sufficient for them to conclude that the opinion of the Ministers was mistaken and groundless.

The members of the Board then considered the appellant's arguments based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. While they did not

72. ...

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

a) n'est pas un résident permanent mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

e (3) Lorsqu'une personne, visée aux alinéas (2)a) ou b), est frappée d'une ordonnance d'expulsion et

a) a fait l'objet d'une attestation visée au paragraphe 39(1), ou

b) appartient, selon la décision d'un arbitre, à une catégorie non admissible visée aux alinéas 19(1)e), f) ou g),

elle ne peut interjeter appel à la Commission qu'en se fondant sur un motif d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait.

### e La décision attaquée

Les commissaires, après avoir affirmé ne retenir dans la motivation de l'arbitre que le motif de non-admissibilité fondé sur l'alinéa 19(1)f), s'interrogent longuement sur la prétention de l'appellant à l'effet que la Loi telle que libellée ne prohibait pas la présentation d'une preuve à l'encontre d'une attestation émise selon l'article 39 de la Loi. Ils en viennent à la conclusion finalement qu'il n'est pas nécessaire pour eux, dans les circonstances, de prendre partie définitivement sur le point de savoir si une attestation selon l'article 39 constitue ou non en principe une preuve irréfutable; étant donné, disent-ils, que dans le cas présent, les motifs qui sont sous-jacents à l'attestation ne sont pas connus et ne peuvent être divulgués, ils n'auraient de toute façon aucun moyen de savoir si la preuve que l'appellant soumettrait constitue vraiment une preuve pertinente et surtout suffisante pour leur permettre de conclure que l'opinion des Ministres est fautive et sans fondement.

Les Commissaires analysent ensuite les prétentions de l'appellant fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap.

think that section 7 could be applied, as the appellant's life, liberty and security were endangered not by the deportation order but by the actions of foreign states, they agreed that the refusal to disclose to the appellant the reasons for issuing the certificate constituted "cruel and unusual treatment" in breach of section 12 of the Charter. Then, examining the situation from the standpoint of section 1 of the Charter, they expressed the view that only such reasonable limits prescribed by law as could be demonstrably justified in a free and democratic society had been placed on the appellant's rights, since no one had disputed the need to protect information sources. The members of the Board accordingly saw no ground for challenging the validity of the deportation order and they refused to intervene.

## II

In support of his challenge to this decision by the Board, the appellant made several arguments essentially of the same order as those made in support of his appeal against the adjudicator's decision. He left undefined exactly how far he would extend some of his arguments, and I deliberately note this at once so I can return to the point later, but I think they can readily be grouped into three headings: those relating to interpretation of the Act, those involving the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and those based on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

1—The appellant argued that by refusing to allow him to examine the Ministers who had signed the certificate and to submit evidence to contradict its content, first the adjudicator and then the Board had misinterpreted the scope which the Act intended to confer on a certificate issued pursuant to subsection 39(1). He submitted that it cannot be said on a correct interpretation of the provision that such a certificate is conclusive evidence, and he repeated the same arguments which he had made before the Board. In his submission, taking into account the rule of interpretation based on the maxim *inclusio unius exclusio alterius est* and the fact that the legislator had not adopted the clear expression "conclusive proof" used in section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* [R.S.C.

11 (R.-U.)]. S'ils ne croient pas que l'article 7 puisse recevoir application, car la vie, la liberté et la sécurité de l'appelant ne seraient pas mises en péril par l'ordonnance d'expulsion mais bien plutôt par les agissements d'États étrangers, ils acceptent au contraire que le refus de communiquer à l'appelant les motifs à la base du certificat constitue un «traitement cruel et inusité», en contravention de l'article 12 de la Charte. Examinant alors la situation sous l'angle de l'article 1 de la Charte, ils expriment l'avis que les droits de l'appelant n'ont été restreints que dans des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique, personne ne contestant la nécessité de protéger les sources de renseignements. Les commissaires ne voient donc aucun motif de contester la validité de l'ordonnance d'expulsion et ils refusent d'intervenir.

## II

Au soutien de son attaque contre cette décision de la Commission, l'appelant fait valoir plusieurs arguments qui sont en somme de même ordre que ceux qu'il a déjà soulevés au soutien de son appel contre la décision de l'arbitre. Il laisse dans le vague la portée exacte qu'il attribue à certains de ses moyens, et je le note tout de suite à dessein pour y revenir plus tard, mais on peut, je pense, aisément les regrouper en trois catégories: ceux qui se rattachent à l'interprétation de la Loi, ceux qui mettent en cause la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et ceux qui font appel à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

1—L'appelant prétend qu'en lui refusant d'interroger les Ministres signataires du certificat et de soumettre une preuve à l'encontre de ce que le certificat énonçait, l'arbitre d'abord et la Commission ensuite ont mal apprécié la portée que la Loi entend attribuer à une attestation émise sous le paragraphe 39(1). Il soumet qu'une interprétation correcte de la disposition ne permet pas de dire qu'une telle attestation doit constituer une preuve concluante et il reprend les mêmes arguments qu'il avait fait valoir devant la Commission. D'après lui, tenant compte de la règle d'interprétation tirée de la maxime *inclusio unius exclusio alterius est* et du fait que le législateur n'avait pas repris l'expression claire «preuve péremptoire» qui se trouvait dans l'article 21 de la *Loi sur la Commission*

1970, c. I-13 (rep. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128)], which was being replaced, it followed that only the signatures of the Ministers were exempt from challenge. I consider that the members of the Board answered the two arguments correctly and I do not think it is necessary to repeat what they said concerning those arguments. I also consider they were right to conclude that, in view of the secrecy surrounding the reasons for and the sources of the certificate, it was unrealistic for the applicant to think he would be able to persuade anyone that it was a falsehood, and this amounted to saying that, in the circumstances, subsection 39(1) could not be interpreted as suggested by the appellant; in fact, however, it was not even necessary in my opinion to take such a long route to counter the appellant's argument, as it would seem to be contradicted by the wording of the Act itself. In its two versions, the provision reads:

39. (1) Notwithstanding anything in this Act, where, with respect to any person other than a Canadian citizen or permanent resident, a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator stating that in the opinion of the Minister and the Solicitor General, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, which cannot be revealed in order to protect information sources, the person named in the certificate is a person described in paragraph 19(1)(d), (e), (f) or (g) or in paragraph 27(2)(c), the certificate is proof of the matters stated therein without proof of the signatures or official character of the persons appearing to have signed the certificate unless called into question by the Minister or the Solicitor General.

39. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, l'attestation, concernant une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, signée par le Ministre et le solliciteur général, et remise à un agent d'immigration, à un agent d'immigration supérieur ou à un arbitre, déclarant que le Ministre et le solliciteur général estiment qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêche de divulguer, la personne désignée dans l'attestation est visée par les alinéas 19(1)d), e), f) ou g) ou 27(2)c), fait foi de son contenu, l'authenticité des signatures et le caractère officiel des personnes l'ayant apparemment signée ne pouvant être contestés que par le Ministre ou par le solliciteur général. [Emphasis added.]

It would seem to me that the legislator's intent to give the certificate conclusive force as evidence is clearly indicated by the fact that, in the English version, it states not "is a proof" but "is proof",

*d'appel de l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-13 (abrogée par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128)] qu'il s'agissait de remplacer, il fallait considérer que seules les signatures des Ministres devaient rester à l'abri de contestation. Je crois que les commissaires ont répondu valablement aux deux arguments et je ne crois pas nécessaire de reprendre ce qu'ils ont dit à leur sujet. Je crois aussi qu'ils ont eu raison de considérer que, vu le secret entourant les motifs et les sources de l'attestation, il était illusoire pour le requérant de penser être en mesure de convaincre qui que ce soit de sa fausseté, ce qui revenait en somme à dire que, dans le contexte où elle s'insérait, la disposition du paragraphe 39(1) ne pouvait s'interpréter comme suggéré par l'appelant. Mais, en fait, il n'était même pas nécessaire, à mon sens, de passer par un aussi long chemin pour contester la prétention de l'appelant car celle-ci me paraît contredite par les termes mêmes de la Loi. Relisons la disposition dans ses deux versions:

39. (1) Nonobstant toute disposition de la présente loi, l'attestation, concernant une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, signée par le Ministre et le solliciteur général, et remise à un agent d'immigration, à un agent d'immigration supérieur ou à un arbitre, déclarant que le Ministre et le solliciteur général estiment qu'à la lumière des rapports secrets qu'ils détiennent en matière de sécurité ou de criminalité et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêche de divulguer, la personne désignée dans l'attestation est visée par les alinéas 19(1)d), e), f) ou g) ou 27(2)c), fait foi de son contenu, l'authenticité des signatures et le caractère officiel des personnes l'ayant apparemment signée ne pouvant être contestés que par le Ministre ou par le solliciteur général.

39. (1) Notwithstanding anything in this Act, where, with respect to any person other than a Canadian citizen or permanent resident, a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with an immigration officer, a senior immigration officer or an adjudicator stating that in the opinion of the Minister and the Solicitor General, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, which cannot be revealed in order to protect information sources, the person named in the certificate is a person described in paragraph 19(1)(d), (e), (f) or (g) or in paragraph 27(2)(c), the certificate is proof of the matters stated therein without proof of the signatures or official character of the persons appearing to have signed the certificate unless called into question by the Minister or the Solicitor General. (Les soulignés sont ajoutés.)

Il me semble que l'intention du législateur d'attribuer au certificat une force probante définitive est clairement exprimée du fait que, dans la version anglaise, on ne dit pas "is a proof" mais "is proof",



and even more importantly, in the French version, it states “*fait foi de son contenu*”, an expression which in Quebec and French legislative language means “*attester sans possibilité de contestation*” [provides irrefutable evidence], except sometimes within the specific limits expressly and formally authorized, and then as part of a special procedure, the “action in improbation”.

As I read the provisions in question and understand the context in which they are placed, Parliament did not intend that a certificate issued under subsection 39(1) should be the subject of a challenge and be the basis for an inquiry of a judicial nature.

2—The second group of arguments made by the appellant in support of his appeal relates to the *Canadian Bill of Rights*. He contended essentially that if subsection 39(1) is to be interpreted as applicable without the person affected having the right to enter evidence to contradict the statement by the Ministers, the provision is inconsistent with paragraph 2(e) of the Bill, which states:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

It is apparent simply from reading the provision that, in order to rely on paragraph 2(e) of the Bill, the appellant must show that the refusal to contradict the Minister’s certificate was made during a “hearing . . . for the determination of his rights and obligations”. That would not appear to be the case. The sole purpose of resuming the inquiry under subsection 47(1) was to determine “whether or not that person is a person described in subsection 4(2)”, so as to be allowed to remain in Canada, and one of the conditions of that subsection is, in the case of a Convention refugee, that he should not be a person described in paragraph 19(1)(f). The appellant has never had the right to come into Canada and recognition of his refugee

et surtout que, dans la version française, on dit «fait foi de son contenu», expression qui en langage législatif québécois et français veut dire «attester sans possibilité de contestation», sauf parfois dans des limites précises expressément et formellement autorisées et alors dans le cadre d’une procédure spéciale, l’«inscription en faux».

Tel que je lis les textes en cause et comprends le contexte dans lequel ils s’insèrent, le Parlement n’envisageait pas qu’un certificat émis sous le paragraphe 39(1) puisse faire l’objet d’une contestation et donner ouverture à une enquête de caractère judiciaire.

2—Le second groupe de moyens invoqués par l’appelant au soutien de son appel met en cause la *Déclaration canadienne des droits*. Il soutient essentiellement que si le paragraphe 39(1) doit s’interpréter comme devant avoir effet sans que la personne visée ait la possibilité de faire une preuve à l’encontre de l’attestation des ministres, il s’agit d’une disposition incompatible avec l’alinéa 2e) de la Déclaration qui dispose comme suit:

2. Toute loi du Canada, à moins qu’une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu’elle s’appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s’interpréter et s’appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l’un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s’interpréter ni s’appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Il ressort, de la seule lecture du texte, que pour pouvoir invoquer l’alinéa 2e) de la Déclaration, l’appelant doit montrer que le refus de contredire l’attestation des Ministres lui a été opposé au cours d’une «audition . . . de sa cause . . . pour la définition de ses droits et obligations». Or, il ne me semble pas que ce soit le cas. La reprise de l’enquête en vertu du paragraphe 47(1) a pour seul but de déterminer «si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2),» pour être admise à demeurer au Canada, et l’une de ces conditions, dans le cas d’un réfugié au sens de la Convention, est qu’il ne tombe pas sous le coup de l’alinéa 19(1)f). L’appelant n’a jamais eu le droit d’entrer au Canada et la reconnaissance de son

status did not confer on him a right to remain in Canada. I take the liberty of again reproducing the oft-cited passage from the judgment of Lord Denning M.R. in *R v Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All ER 741 (C.A.), concerning the position of an alien at common law, approved by Martland J. in *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, at page 380:

At common law no alien has any right to enter this country except by leave of the Crown; and the Crown can refuse leave without giving any reason: see *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149 at 168. If he comes by leave, the Crown can impose such conditions as it thinks fit, as to his length of stay, or otherwise. He has no right whatever to remain here. He is liable to be sent home to his own country at any time if, in the opinion of the Crown, his presence here is not conducive to the public good; and for this purpose, the executive may arrest him and put him on board a ship or aircraft bound for his own country: see *R. v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1963] 2 Q.B. 243 at 300, 301. The position of aliens at common law has since been covered by various regulations; but the principles remain the same.

I would also add these comments by Milton Konvitz in his book, *Civil Rights in Immigration*, Cornell University Press, Ithaca, New York, U.S.A., 1953, at pages 40-41, regarding the decision of the U.S. Supreme Court in *United States ex rel. John Turner v. Williams*, 194 U.S. 279 (1904):

Congress, said the court, has the power to exclude aliens; to prescribe the terms and conditions on which they may enter; and to deport aliens who have entered in violation of law. These powers, said the court, are no longer open to constitutional objection, whether they be rested (a) on the principle of international law that every sovereign nation has the power, "inherent in sovereignty and essential to self-preservation," to exclude aliens, or to admit them "only in such cases and upon such conditions as it may see fit to prescribe"; . . . Chief Justice Fuller quoted with approval from an earlier opinion of the court: "No limits can be put by the courts upon the power of Congress to protect . . . the country from the advent of aliens whose race or habits render them undesirable as citizens, or to expel such if they have already found their way into our land, and unlawfully remain therein." [Emphasis added.]

Counsel for the appellant naturally relied considerably on the Supreme Court judgment in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, in which Beetz J., speaking for himself and two other members of

statut de réfugié ne lui a pas fait acquérir le droit d'y demeurer. Je me permettrai de reproduire de nouveau ce passage souvent cité du jugement du maître des rôles, lord Denning, dans l'affaire *R v Governor of Pentonville Prison, ex parte Azam*, [1973] 2 All ER 741 (C.A.), au sujet de la situation d'un étranger en *common law*, passage que le juge Martland a approuvé dans *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, à la page 380:

[TRADUCTION] En *common law*, un étranger n'a aucun droit d'entrer dans ce pays sauf avec la permission de la Couronne, permission qu'elle peut refuser sans fournir aucun motif: voir *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch. 149, à la p. 168. Lorsque permission lui est accordée, la Couronne peut imposer les conditions qu'elle juge nécessaires, à l'égard de la durée de son séjour ou à tout autre égard. Il n'a aucun droit absolu de demeurer ici. Il est susceptible d'être renvoyé dans son propre pays si en aucun temps, la Couronne juge que sa présence ici ne contribue pas à l'intérêt public; et à cette fin, les autorités peuvent le mettre sous arrêt et le conduire à bord d'un navire ou d'un aéronef à destination de son pays: voir *R. v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1963] 2 Q.B. 243 aux pp. 300 et 301. La situation des étrangers en *common law* a depuis fait l'objet de divers règlements mais les principes demeurent inchangés.

J'ajouterai aussi ces commentaires de Milton Konvitz dans son livre, *Civil Rights in Immigration*, Cornell University Press, Ithaca, New York, É.-U., 1953, aux pages 40 et 41, au sujet de la décision de la Cour suprême des États-Unis, dans *United States ex rel. John Turner v. Williams*, 194 U.S. 279 (1904):

[TRADUCTION] Le Congrès, a dit la cour, a le pouvoir d'exclure les étrangers; de prescrire les modalités de leur admission au pays; et d'expulser les étrangers qui sont entrés en violation de la loi. Il n'est plus possible, a dit la cour, de s'opposer à ces pouvoirs pour des motifs constitutionnels, que les pouvoirs reposent sur a) le principe de droit international selon lequel tout État souverain a le pouvoir, «inhérent à la souveraineté et essentiel à sa propre conservation», d'exclure les étrangers ou de ne les admettre «que dans les cas et selon les conditions qu'il estime indiqué de prescrire»; . . . Le juge en chef Fuller a cité en l'approuvant une opinion antérieure de la cour: «Les tribunaux ne peuvent imposer aucune limite au pouvoir qu'a le Congrès de protéger . . . le pays contre la présence des étrangers dont la race ou les mœurs en font des citoyens indésirables, et de les expulser s'ils sont déjà entrés dans notre pays et continuent d'y demeurer illégalement.» [C'est moi qui souligne.]

Le procureur de l'appelant fait naturellement grand état de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 où le juge Beetz, en son nom et au nom de deux autres

the Court, admitted that the procedure for recognizing refugee status followed in the case of the appellant Singh and other cases like his was contrary to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. If this was true for someone claiming refugee status, counsel argued, it was even more applicable for a person whose refugee status had already been recognized. I think this neglects a major difference. The Immigration Act confers a right on someone who is claiming refugee status, namely to try and persuade the authorities that he is in fact a refugee, and it was the procedure for exercising this fundamental right which the Court found was not consistent with the requirements of fundamental justice. However, the Immigration Act does not confer any right on someone whose refugee status has been recognized so long as the conditions for his admission to Canada are not met. The right at issue in *Singh* was exercised by the appellant since his refugee status had been recognized. When the inquiry resumed before the adjudicator the appellant had no right to exercise, and the decision imposed on the adjudicator by the filing of the certificate did not infringe his rights. (It is not simply a matter of distinguishing between a right and a privilege, as in *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, a case involving the revocation of parole, a distinction which in *Singh* Wilson J. did not use in applying the Charter (at pages 208 *et seq.*) and which Beetz J. did not think was valid in the circumstances of the case (at page 228). The question here is of the total absence of a right or privilege, for I repeat, under the Immigration Act recognition of refugee status by the Department confers no right so long as the adjudicator has not found that the conditions in subsection 4(2) exist.)

In my view, the appellant cannot argue on the basis of the *Canadian Bill of Rights* and its paragraph 2(e) that subsection 39(1) is "inoperative", and so conclude that there was no legal foundation for the decision of the adjudicator and hence that of the Board.

3—Finally, the appellant cited the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I mentioned above the vagueness of some of the arguments put

membres de la Cour, a reconnu que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié qui avait été suivie dans le cas de l'appelant Singh et les autres semblables au sien allait à l'encontre de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. S'il en est ainsi pour celui qui revendique le statut de réfugié, fait valoir le procureur, à plus forte raison devrait-il en être ainsi pour celui dont le statut de réfugié a déjà été reconnu. C'est oublier, je pense, une différence majeure. La Loi de l'immigration attribue un droit à celui qui revendique le statut de réfugié, soit celui de tenter de convaincre les autorités qu'il est effectivement réfugié, et c'est ce droit fondamental pour l'exercice duquel la procédure établie a paru non conforme aux impératifs de la justice fondamentale. Mais la Loi de l'immigration n'attribue aucun droit à celui dont le statut de réfugié a été reconnu tant qu'il n'aura pas été constaté que les conditions pour qu'il soit admis à demeurer au Canada sont remplies. Le droit qui était en cause dans la décision *Singh*, l'appelant l'a exercé puisque son statut de réfugié a été reconnu. Devant l'arbitre, lors de la réouverture de l'enquête, il n'a pas de droit à exercer, et la décision imposée à l'arbitre par le dépôt du certificat ne viendra pas porter atteinte à ses droits. (Il n'est pas uniquement question de distinguer entre droit et privilège comme dans l'arrêt *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570 où il s'agissait d'un cas de révocation d'une libération conditionnelle, une distinction que, dans l'arrêt *Singh*, Mme le juge Wilson ne retient pas pour l'application de la Charte (à la page 208 et s.) et que le juge Beetz ne croit pas valide dans les circonstances de l'espèce (à la page 228). Il est question ici d'une absence totale de droit ou de privilège, car je le répète, en vertu de la Loi de l'immigration, la reconnaissance par le ministère du statut de réfugié ne donne aucun droit tant que l'arbitre n'aura pas constaté l'existence des conditions du paragraphe 4(2)).

L'appelant ne peut, à mon avis, invoquer la *Déclaration canadienne des droits* et son alinéa 2e) pour prétendre à l'«inopérabilité» du paragraphe 39(1), et conclure en conséquence à l'absence de fondement juridique pouvant valider la décision de l'arbitre et partant celle de la Commission.

3—L'appelant finalement invoque la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'ai parlé plus haut de la portée vague de certains des moyens

forward in support of the appeal; I was thinking particularly of those connected with the Charter. The appellant simply submitted (page 16 of his submission) that [TRANSLATION] "before the Board he had been deprived of certain rights contained in the Charter", namely those mentioned in section 7 regarding life, liberty and security of the person and in section 12 regarding protection against cruel and unusual treatment. The appellant recognized, as did the Board, that the rule against retroactivity prevented him from relying on the provisions of the Charter to challenge the actions taken by the adjudicator or the deportation order itself, since these were facts which occurred before the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] came into effect. This is why he took care to state that he had been deprived of Charter rights before the Board; but he gave no further details. The members of the Board also did not explain what they meant by "events", when they said that the Charter should be applied to "events subsequent" to its coming into effect. However, clearly some details are necessary and it is in providing these that one can see that the appellant's attempt to avoid the effect of the rule against retroactivity is vain.

I think it should be borne in mind that the Board's jurisdiction in the case of a deportation order made against someone who has been subject of a certificate under subsection 39(1) is strictly an appellate jurisdiction. This is clear from subsections 72(2) and 72(3), cited above, to which may be added paragraphs 75(1)(a) and 75(1)(b) and 76(1)(a):

75. (1) The Board may dispose of an appeal made pursuant to section 72

- (a) by allowing it;
- (b) by dismissing it; or

76. (1) Where the Board allows an appeal made pursuant to section 72, it shall quash the removal order that was made against the appellant and may

- (a) make any other removal order that the adjudicator who was presiding at the inquiry should have made; or

How then could the Board allow an appeal for reasons based on the Charter without at the same time applying the Charter retroactively, that is to past events? There is no question that in reality it

invoqués au soutien de l'appel; j'avais spécialement à l'esprit ceux rattachés à la Charte. L'appellant soumet simplement «avoir été privé devant la Commission de certains droits prévus dans la Charte» (page 16 de son mémoire), soit ceux dont il est question à l'article 7 relativement à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et à l'article 12 concernant la protection contre les traitements cruels et inusités. L'appellant admet, avec la Commission, que le principe de non-rétroactivité l'empêche d'invoquer les dispositions de la Charte pour attaquer les procédés adoptés par l'arbitre ou l'ordonnance d'expulsion elle-même, puisqu'il s'agit là de faits ou d'actes survenus avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. C'est pourquoi il prend soin de dire que c'est devant la Commission qu'il a été privé de droits garantis par la Charte. Mais il ne fournit aucune autre précision. Les Commissaires non plus d'ailleurs n'expliquent pas ce qu'ils entendent par «événements», lorsqu'ils affirment que la Charte doit s'appliquer aux «événements postérieurs» à son entrée en vigueur. Mais évidemment des précisions sont requises et c'est en les apportant qu'on se rend compte que la tentative de l'appellant de contourner l'effet du principe de non-rétroactivité est vaine.

Il ne faut pas oublier, je pense, que la compétence de la Commission dans le cas d'une ordonnance d'expulsion rendue contre une personne qui a fait l'objet d'une attestation visée au paragraphe 39(1) en est une strictement d'appel. C'est ce qui ressort clairement des paragraphes 72(2) et 72(3) déjà cités auxquels on peut ajouter les alinéas 75(1)a) et 75(1)b) ainsi que l'alinéa 76(1)a):

75. (1) La Commission statuant sur un appel visé à l'article 72, peut

- a) l'accueillir;
- b) le rejeter; ou

76. (1) La Commission, en accueillant un appel visé à l'article 72, doit annuler l'ordonnance de renvoi et peut

- a) prononcer toute autre ordonnance de renvoi que l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû rendre; ou

Comment alors la Commission pourrait-elle accueillir un appel pour des motifs tirés de la Charte sans par le fait même appliquer la Charte rétroactivement, c'est-à-dire à des événements

is the deportation order and the way in which it was made that the appellant is seeking to put forward as an infringement of his Charter rights, and these "events", to use the Board members' word, occurred before the Charter came into effect; they are past events. The Board did not have the power to set aside a deportation order made in accordance with law, and moreover, in the unlikely event that it was able to allow the appeal, it would have to make the removal order that "the adjudicator who was presiding at the inquiry should have made". Accordingly, the hearing before the Board was clearly an "event" subsequent to the coming into effect of the Charter, but it was an event which could not possibly have any consequences for the rights which the appellant might claim were guaranteed by the Charter.

It is true that though the non-retroactivity of the Charter is a principle which no one questions (reference is often made on this point to the reasons of Eberle J. in *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.J.); of Bayda C.J.S. of the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Lee* (1982), 1 C.C.C. (3d) 327; and of Blair J. of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12), the courts have often made an effort to distinguish between a specifically retroactive application to a past act and an application to the present consequences or continuing effect of a past act. (See *inter alia* *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (B.C.C.A.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (Ont. C.A.); and *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (Ont. C.A.)). Thus, it might be argued that if a deportation order cannot be quashed on grounds based on the Charter, its eventual implementation might be. This is what Mahoney J. of this Court then of the Trial Division, suggested in *Gittens (In re)*, [1983] 1 F.C. 152. However, clearly the question does not arise here: it is the Board's decision refusing to overturn the deportation order which is at issue. In my opinion, the appellant cannot rely on arguments based on the Charter to challenge the validity of that decision.

passés? Il n'est pas douteux que ce soient l'ordre de déportation et la façon dont il a été rendu que l'appellant, en réalité, tente de présenter comme ayant enfreint ses droits garantis par la Charte, et ces «événements», pour reprendre le terme utilisé par les commissaires, sont survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte; ce sont des événements passés. La Commission n'avait pas le pouvoir d'annuler un ordre de déportation rendu conformément à la loi et d'ailleurs si, par impossible, elle avait été en mesure d'accueillir l'appel, c'est l'ordonnance de renvoi que «l'arbitre chargé de l'enquête aurait dû rendre» qu'elle pouvait prononcer. Ainsi, l'audition devant la Commission était bien un «événement» postérieur à l'entrée en vigueur de la Charte, mais c'était un événement sans effet possible sur les droits que l'appellant pouvait prétendre lui avoir été garantis par la Charte.

Il est vrai que si la non-rétroactivité de l'application de la Charte est un principe que personne ne met en doute (on se réfère souvent sur ce point aux motifs du juge Eberle, dans *Re Regina and Potma* (1982), 37 O.R. (2d) 189 (H.C.J.); à ceux du juge en chef Bayda de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans *R. v. Lee* (1982), 1 C.C.C. (3d) 327; et à ceux du juge Blais, de la Cour d'appel d'Ontario dans *R. v. Longtin* (1983), 5 C.C.C. (3d) 12), les tribunaux se sont souvent employés à distinguer entre une application proprement rétroactive à un acte passé et une application à une conséquence actuelle ou à un effet continu de cet acte passé. (Voir notamment *R. v. Konechny* (1983), 10 C.C.C. (3d) 233 (C.A.C.-B.); *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *R. v. Langevin* (1984), 11 C.C.C. (3d) 336 (C.A. Ont.) et *Re Chapman and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.)). Aussi, peut-être serait-il possible de prétendre que si l'ordonnance d'expulsion ne peut être invalidée pour des motifs tirés de la Charte, son exécution éventuelle pourrait l'être. C'est ce qu'évoquait le juge Mahoney de cette Cour, alors qu'il siégeait en première instance, dans l'affaire *Gittens (In re)*, [1983] 1 C.F. 152. Mais la question ne se soulève évidemment pas ici: c'est la décision de la Commission refusant d'invalidier l'ordre de déportation qui est en cause. L'appelant à mon avis ne saurait faire valoir des moyens tirés de la Charte pour contester la validité de cette décision.

Having thus concluded my analysis, it remains to formulate the general conclusion. Though I am far from subscribing to all the reasons given by the Commission, and have serious reservations as to the reasoning which it used, I consider that its conclusion is nevertheless correct. In any case, the appellant has submitted no argument on the basis of which this Court could intervene.

I would therefore dismiss the appeal.

\* \* \*

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

MACGUIGAN J.: I concur in the conclusions of my brother Marceau J. Nevertheless, I would draw a contrary conclusion with regard to the application of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to the *Immigration Act, 1976* were it not for the decided cases.

On the one hand, according to *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, the Bill does not apply to a certificate by a Minister that the permanent presence of an individual in Canada would be detrimental to the national interest, since that person is not seeking to have a right recognized but to obtain a discretionary privilege.

On the other hand, the Supreme Court has more recently held, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, that the procedure for recognizing refugee status laid down by the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with either "the principles of fundamental justice" stated in section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (three judges), or with "the principles of fundamental justice" protected by paragraph 2(e) of the Bill of Rights (three judges). Speaking for the first group of judges, Wilson J. stated (at pages 209-210):

The creation of a dichotomy between privileges and rights played a significant role in narrowing the scope of the application of the *Canadian Bill of Rights*, as is apparent from the judgment of Martland J. in *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570 . . .

I do not think this kind of analysis is acceptable in relation to the *Charter*. It seems to me rather that the recent adoption of the *Charter* by Parliament and nine of the ten provinces as part

Arrivé ainsi au terme de mon analyse, il me reste à tirer la conclusion d'ensemble. Bien que je sois loin de souscrire à tous les motifs invoqués par la Commission et que j'aie de sérieuses réserves quant au raisonnement qu'elle a suivi, je suis d'avis que sa conclusion n'est pas pour autant erronée. L'appelant en tout cas n'a fait valoir aucun motif sur la base duquel cette Cour pourrait intervenir.

Je rejetterais donc l'appel.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris aux conclusions de mon collègue, M. le juge Marceau. Néanmoins, au chapitre de l'application de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* à la *Loi sur l'immigration de 1976*, je tirerais une conclusion contraire n'eût été de la jurisprudence.

D'une part, d'après l'arrêt *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, la Déclaration ne s'applique pas à l'attestation ministérielle certifiant que la présence permanente au Canada d'une personne serait contraire à l'intérêt national, puisque cette personne ne cherche pas à faire reconnaître un droit mais tente plutôt d'obtenir un privilège discrétionnaire.

D'autre part, la Cour suprême a plus récemment statué, dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, que la procédure de reconnaissance du statut de réfugié établie dans la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible soit avec «les principes de justice fondamentale» énoncés à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (3 juges), soit avec «les principes de justice fondamentale» protégés par le paragraphe 2e) de la Déclaration des droits (3 juges). Au nom du premier groupe de juges, Mme le juge Wilson déclare (aux pages 209 et 210):

La dichotomie entre privilèges et droits a contribué de façon importante à restreindre l'application de la *Déclaration canadienne des droits*, comme il ressort des motifs du juge Martland dans l'arrêt *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570 . . .

Je ne crois pas que ce genre d'analyse soit acceptable en ce qui concerne la *Charte*. Il me semble plutôt que l'adoption récente de la *Charte* par le Parlement et neuf des dix provinces, comme

of the Canadian constitutional framework has sent a clear message to the courts that the restrictive attitude which at times characterized their approach to the *Canadian Bill of Rights* ought to be re-examined. I am accordingly of the view that the approach taken by Laskin C.J. dissenting in *Mitchell* is to be preferred to that of the majority as we examine the question whether the *Charter* has any application to the adjudication of rights granted to an individual by statute.

In *Mitchell* the issue was whether the *Canadian Bill of Rights* required s. 16(1) of the *Parole Act* to be interpreted so as to require the Parole Board to provide a parolee with a fair hearing before revoking his parole. Laskin C.J. focussed on the consequences of the revocation of parole for the individual and concluded that parole could not be characterized as a "mere privilege" even although the parolee had no absolute right to be released from prison. He said at p. 585:

Between them, s. 2(c)(i) and s. 2(e) [of the *Canadian Bill of Rights*] call for at least minimum procedural safeguards in parole administration where revocation is involved, despite what may be said about the confidentiality and sensitiveness of the parole system.

It seems to me that the appellants in this case have an even stronger argument to make than the appellant in *Mitchell*. At most Mr. Mitchell was entitled to a hearing from the Parole Board concerning the revocation of his parole and a decision from the Board based on proper considerations as to whether to continue his parole or not. He had no statutory right to the parole itself; rather he had a right to proper consideration of whether he was entitled to remain on parole. By way of contrast, if the appellants had been found to be Convention refugees as defined in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976* they would have been entitled as a matter of law to the incidents of that status provided for in the Act. Given the potential consequences for the appellants of a denial of that status if they are in fact persons with a "well-founded fear of persecution", it seems to me unthinkable that the *Charter* would not apply to entitle them to fundamental justice in the adjudication of their status.

The view of the second group of judges was stated by Beetz J. (at page 228):

Accordingly, the process of determining and redetermining appellants' refugee claims involves the determination of rights and obligations for which the appellants have, under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. It follows also that this case is distinguishable from cases where a mere privilege was refused or revoked, such as *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, and *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570.

partie de la Constitution canadienne, a clairement indiqué aux tribunaux qu'ils devraient réexaminer l'attitude restrictive qu'ils ont parfois adoptée en abordant la *Déclaration canadienne des droits*. Je suis par conséquent d'avis qu'il faut préférer le point de vue adopté, en dissidence, par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Mitchell* à celui de la majorité lorsqu'il s'agit de savoir si la *Charte* s'applique à la détermination des droits conférés par la loi à un particulier.

Dans l'affaire *Mitchell*, il s'agissait de savoir si, en vertu de la *Déclaration canadienne des droits*, le par. 16(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* devait être interprété de manière à exiger de la Commission des libérations conditionnelles qu'elle accorde une audition impartiale à la personne en liberté conditionnelle avant de révoquer sa libération conditionnelle. Le juge en chef Laskin a mis l'accent sur les conséquences, pour l'intéressé, de la révocation de sa libération conditionnelle et il a conclu qu'on ne pouvait pas qualifier cette libération de «simple privilège», même si la personne en liberté conditionnelle n'avait aucun droit absolu d'être mise en liberté. Voici ce qu'il affirme, à la p. 585:

Mis ensemble, les al. c)(i) et e) de l'art. 2 [de la *Déclaration canadienne des droits*] exigent que, pour la révocation de la libération conditionnelle, la procédure offre un minimum de garanties, quoi que l'on puisse dire du caractère confidentiel et délicat du régime de libération conditionnelle.

Il me semble que les appelants en l'espèce disposent d'un argument encore plus solide que celui de l'appelant dans l'affaire *Mitchell*. M. Mitchell avait droit tout au plus à ce que la Commission des libérations conditionnelles tienne une audition concernant la révocation de sa libération conditionnelle et à ce qu'elle décide, à partir de considérations pertinentes, si elle devait maintenir sa libération conditionnelle. La Loi ne lui accordait aucun droit à la libération conditionnelle elle-même; il avait plutôt droit à un examen approprié de la question de savoir s'il pouvait demeurer en liberté conditionnelle. Par contre, si les appelants avaient été déclarés réfugiés au sens de la Convention suivant la définition du par. 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ils auraient eu droit aux privilèges de ce statut prévus dans la Loi. Étant donné les conséquences que la négation de ce statut peut avoir pour les appelants si ce sont effectivement des personnes «craignant avec raison d'être persécutée[s]», il me semble inconcevable que la *Charte* ne s'applique pas de manière à leur donner le droit de bénéficier des principes de justice fondamentale dans la détermination de leur statut.

L'opinion du deuxième groupe de juges est exprimée par M. le juge Beetz (à la page 228):

En conséquence, la procédure d'examen et de réexamen des revendications du statut de réfugié des appelants comporte la définition de droits et d'obligations à l'égard desquels les appelants ont droit, en vertu de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale. Il s'ensuit également que cette affaire peut être distinguée de celles où un simple privilège a été refusé ou révoqué comme, par exemple, dans les affaires *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, et *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570.

I am not persuaded that the Supreme Court will continue to interpret the same expression differently in the two enactments, especially in light of *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, where it held that Cabinet decisions are subject to judicial review under paragraph 32(1)(a) of the Charter.

This case really raises two questions. The first is: must the right to cross-examination be denied absolutely in order to protect the government's secret information sources? In the case at bar the appellant argued that he could not even know which government was in question from the reference to paragraph 19(1)(f) of the *Immigration Act, 1976*. It seems to me that the means should be proportionate to their end.

The second question is as to whether the courts have the power to make such judgments. In the United States, despite their general tendency not to challenge the decisions of a higher authority in matters of national security (*Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972)), U.S. courts have nevertheless asserted their right to determine the good faith and the sufficiency of the decisions of the executive.

For example, in *Abourezk v. Reagan*, 592 F.Supp. 880 (1984) (D.C.), at pages 887-888, a federal judge stated:

[2] In the view of the Court, an alien invited to impart information and ideas to American citizens in circumstances such as these may not be excluded under subsection (27) solely on account of the content of his proposed message. For although the government may deny entry to aliens altogether, or for any number of specific reasons, it may not, consistent with the First Amendment, deny entry solely on account of the content of speech.

[3] ... the specific reasons for the exclusion of these four aliens thus assume paramount importance and that issue, as discussed below, requires the Court to consider the classified affidavits submitted by the government.

v

[4] The government has offered for the Court's *in camera* inspection a classified affidavit of Under Secretary Eagleburger with respect to each of the three cases.

[5] The Court has accordingly reviewed the Eagleburger affidavits *in camera*. On the basis of that review, it has concluded that facially legitimate reasons exist for denying

Je ne suis pas convaincu que la Cour suprême continue d'interpréter différemment la même expression dans les deux documents, surtout à la lumière de l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, où elle a décidé que les décisions du cabinet sont assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'alinéa 32(1)a) de la Charte.

Le litige soulève vraiment deux questions. La première: est-il nécessaire de nier entièrement le droit au contre-interrogatoire afin de protéger les sources secrètes d'information du gouvernement? En l'espèce, l'appelant prétend ne même pas savoir de quel gouvernement il s'agit quand référence est faite à l'alinéa 19(1)f) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il me semble que les moyens doivent être proportionnés au but.

La deuxième question est de savoir si les tribunaux possèdent la compétence pour rendre de telles décisions. Aux États-Unis, étant même donné leur prédisposition générale de ne pas contester les décisions d'une superpuissance en matière de sécurité nationale (*Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972)), les tribunaux américains ont néanmoins insisté sur leur droit de vérifier la bonne foi et la suffisance des décisions de l'exécutif.

À titre d'exemple, dans l'affaire *Abourezk v. Reagan*, 592 F.Supp. 880 (1984) (D.C.), aux pages 887 et 888, un juge fédéral a déclaré:

[TRADUCTION] [2] La Cour estime qu'un étranger invité à transmettre aux citoyens américains des renseignements et des idées dans de telles circonstances ne peut être exclu en vertu du paragraphe (27) seulement en raison du contenu du message envisagé. Car bien que le gouvernement puisse interdire absolument l'entrée au pays aux étrangers, ou pour des motifs particuliers, il ne peut pas, selon le Premier Amendement, refuser l'entrée au pays uniquement en raison du contenu d'un discours.

[3] ... les motifs particuliers de l'exclusion de ces quatre étrangers revêtent donc une importance primordiale et cette question, comme on en discute plus bas, exige que la Cour étudie les affidavits secrets soumis par le gouvernement.

v

[4] Le gouvernement a offert de transmettre à la Cour pour qu'elle l'étudie à huis clos, un affidavit secret du sous-secrétaire Eagleburger relativement à chacune de ces trois affaires.

[5] La Cour a en conséquence étudié les affidavits du sous-secrétaire Eagleburger à huis clos. En se fondant sur cet examen, elle a conclu qu'il existe des motifs qui paraissent



visas to the four individuals whose entry is being sought in these actions. Essentially, these applicants were not denied entry because of the content of the expected speeches, but because of their personal status as officials of governments or organizations which are hostile to the United States.

These questions remain unanswered in Canada.

\* \* \*

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

LACOMBE J.: In his reasons, Marceau J. has clearly summarized the essential elements of the case, so that it is not necessary to state them anew here. While I concur with his reasons to dismiss the present appeal, I do not entirely agree with him concerning the scope of section 47 of the *Immigration Act, 1976* (hereinafter referred to as "the Act"), in relation to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

In November 1980, the Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General of Canada considered that the appellant should not be admitted to Canada for the reasons given in their certificate.

Certificate  
(Section 39, Immigration Act, 1976)

We, the undersigned, hereby certify that it is our opinion, based on security and criminal intelligence reports received and considered by us, which cannot be revealed in order to protect information sources, that

Victor Manuel REGALADO

is a person described in paragraph 19(1)(f) of the Immigration Act, 1976, his presence in Canada being detrimental to the national interest.

"Robert Kaplan"  
Solicitor General of Canada

"Lloyd Axworthy"  
Minister of Employment and  
Immigration

Dated at OTTAWA/HULL in the province of Ontario this 14th day of November, 1980.

Dated at OTTAWA/HULL in the province of Ontario this 31 day of October, 1980.

This certificate was filed on January 7, 1982 by counsel for the respondent Minister with the adjudicator responsible for holding the inquiry mentioned in subsection 23(3) of the Act, after the appellant had returned to Canada on January 5, 1982, this time without a visa, and claimed the status of a "political" refugee from an immigration officer at a point of entry at the U.S. border.

légitimes pour refuser un visa aux quatre individus dont l'admission est recherchée dans ces actions. Fondamentalement, ces requérants ne se sont pas vu refuser l'entrée au pays en raison de la teneur des discours envisagés, mais à cause de leur qualité de représentants de gouvernements ou d'organismes hostiles aux États-Unis.

Ces questions restent sans réponse au Canada.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE LACOMBE: Dans ses motifs, le juge Marceau résume bien les données essentielles de la cause, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de la reprendre ici à pied d'œuvre. Si je m'accorde généralement avec lui pour rejeter le présent appel, je ne peux cependant partager complètement son point de vue en ce qui a trait à la portée de l'article 47 de la *Loi sur l'immigration de 1976* (ci-après «la Loi»), en regard de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Depuis le mois de novembre 1980, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le solliciteur général du Canada étaient d'avis que l'appelant ne devait pas être admis au Canada pour les motifs énoncés dans leur certificat.

[TRANSDUCTION] Attestation  
(Article 39, Loi sur l'immigration de 1976)

Nous, soussignés, certifions par les présentes que nous estimons, à la lumière des rapports secrets que nous détenons en matière de sécurité et de criminalité, et que la nécessité de protéger les sources de renseignements empêche de divulguer, que

Victor Manuel REGALADO

est une personne visée à l'alinéa 191)f) de la Loi sur l'immigration de 1976, et que sa présence au Canada est préjudiciable à l'intérêt national.

«Robert Kaplan»  
Solliciteur général du Canada

«Lloyd Axworthy»  
Ministre de l'Emploi et de  
l'Immigration

Fait à OTTAWA/HULL en Ontario le 14 novembre 1980.

Fait à OTTAWA/HULL en Ontario le 31 octobre 1980.

Cette attestation fut produite le 7 janvier 1982 par le représentant du Ministre intimé devant l'arbitre chargée de faire l'enquête prévue au paragraphe 23(3) de la Loi après que l'appelant eut refait surface au Canada le 5 janvier 1982, cette fois sans visa, pour y réclamer le statut de réfugié «politique» auprès d'un agent d'immigration à un point d'entrée à la frontière américaine. Il faut

It should be noted that a year earlier, in January 1981, the Canadian consulate in Mexico had already denied him a visa for Canada. It follows that in January 1982 the Canadian immigration authorities still considered that the appellant was in the same inadmissible class of persons on that date.

By a letter dated February 8, 1982 the clerk of the Refugee Status Advisory Committee advised the appellant that "the Minister of Employment and Immigration has decided that you are a Convention refugee as defined by section 2 of the *Immigration Act, 1976*".

The adjudicator found that the Ministerial certificate of November 1980 was conclusive and, on the termination of her inquiry resumed pursuant to section 47, made a deportation order against the appellant on February 17, 1982 on the ground primarily that he fell within the exception mentioned in subsection 4(2), namely that of paragraph 19(1)(f). The adjudicator prevented the appellant from challenging the opinion of the Ministers as stated in their certificate, by refusing to allow them to be summoned for cross-examination on its content and by refusing to allow the appellant to submit evidence of his own to the contrary. This was also the position taken by the Immigration Appeal Board.

While the certificate by the Ministers was the only evidence presented and allowed, it must be said that the adjudicator and the Board left counsel for the appellant entirely free to argue in law against the making and maintenance of the deportation order.

It is true that someone who is recognized as having Convention refugee status does not thereby automatically acquire a right to remain in Canada. He must also meet the conditions stated in subsection 4(2) of the Act. However, the Act appears to confer on him certain rights, limited though they may be, which it does not give to an ordinary alien not entitled to that status.

In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, under the general heading "The Scheme of the *Immigration*

préciser qu'un an auparavant, au mois de janvier 1981, le consulat canadien à Mexico lui avait déjà refusé un visa pour le Canada. Il faut conclure qu'en janvier 1982, les autorités de l'immigration canadienne estimaient toujours que l'appelant faisait encore partie, à cette date, de la même catégorie de personnes non admissibles.

Par lettre en date du 8 février 1982, le greffier du comité consultatif sur le statut de réfugié informait l'appelant que «Le Ministre de l'Emploi et de l'Immigration a décidé que vous êtes un réfugié au sens de la Convention comme le définit l'article 2 de la *Loi de l'immigration de 1976*».

L'arbitre jugea péremptoire l'attestation ministérielle du mois de novembre 1980 et, à l'issue de son enquête qu'elle avait reprise conformément à l'article 47, elle émit, le 17 février 1982, une ordonnance d'expulsion contre l'appelant au motif principal qu'il tombait sous le coup d'une exception prévue au paragraphe 4(2), soit celle de l'alinéa 19(1)f). Elle ne permit pas à l'appelant de contester l'opinion des ministres, telle qu'attestée dans leur certificat, en refusant qu'ils soient assignés pour être contre-interrogés sur son contenu et en refusant à l'appelant de faire aucune preuve de son cru à l'encontre. Il en fut de même devant la Commission d'appel de l'immigration.

Si l'attestation ministérielle fut la seule preuve qui fut faite et permise, il faut dire que l'arbitre et la Commission laissèrent toute latitude au procureur de l'appelant de plaider en droit contre l'émission et le maintien de l'ordonnance d'expulsion.

Il est vrai de dire qu'une personne, qui se voit reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention, n'acquiert pas du seul fait de cette reconnaissance le droit automatique de demeurer au Canada. Elle doit, au surplus, remplir les conditions prévues au paragraphe 4(2) de la Loi. Il semble cependant que la Loi lui confère certains droits, certes à portée limitée, qu'elle ne reconnaît pas au pur étranger qui ne peut se prévaloir de ce statut.

Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, on trouve, sous la rubrique générale «L'écono-

*Act, 1976*”, there are the following observations by Wilson J., at pages 189, 190 and 204:

Equally, at common law an alien has no right to enter or remain in Canada except by leave of the Crown: *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376.

However, the *Immigration Act, 1976* does provide Convention refugees with certain limited rights to enter and remain in Canada . . . . When a person who is in Canada has been determined to be a Convention refugee, s. 47(1) requires the adjudicator to reconvene the inquiry held pursuant to s. 23 or s. 27 in order to determine whether the individual is a person described in s. 4(2) of the Act. Section 4(2) provides that a Convention refugee “while lawfully in Canada [has] a right to remain in Canada . . .” except where it is established that he or she falls into the category of criminal or subversive persons set out in s. 4(2)(b). If it is determined that the person is a Convention refugee described in s. 4(2), s. 47(3) requires the adjudicator to allow the person to remain in Canada notwithstanding any other provisions of the Act or Regulations.

As noted earlier, s. 5(1) of the Act excludes from persons other than those described in s. 4 the right to come into or remain in Canada. The appellants therefore do not have such a right. However, the Act does accord a Convention refugee certain rights which it does not provide to others, namely the right to a determination from the Minister based on proper principles as to whether a permit should issue entitling him to enter and remain in Canada (ss. 4(2) and 37); the right not to be returned to a country where his life or freedom would be threatened (s. 55); and the right to appeal a removal order or a deportation order made against him (ss. 72(2)(a), 72(2)(b) and 72(3)).

Though Wilson J. disposed of this case, with the concurrence of two other members of the Court, on the basis of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, her views did not differ from those of Beetz J. who, with the concurrence of his two brethren, relied exclusively on the *Canadian Bill of Rights*. At page 230, he said:

The *Immigration Act, 1976* gives convention refugees the right to “remain” in Canada, or, if a Minister’s Permit cannot be obtained, at least the right not to be removed to a country where life and freedom is threatened, and to re-enter Canada if no safe country is willing to accept them. The rights at issue in these cases are accordingly of vital importance for those concerned.

mie de la *Loi sur l’immigration de 1976*», les commentaires suivants de madame le juge Wilson, aux pages 189, 190 et 204:

De même, sous le régime de la *common law*, un étranger n’a pas le droit d’entrer au Canada ou d’y demeurer sauf avec l’autorisation de Sa Majesté: *Prata c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376.

Cependant, la *Loi sur l’immigration de 1976* confère aux réfugiés au sens de la Convention certains droits limités d’entrer au Canada et d’y demeurer . . . . Lorsqu’il a été reconnu qu’une personne qui se trouve au Canada est un réfugié au sens de la Convention, le par. 47(1) exige que l’arbitre reprenne l’enquête tenue en vertu de l’art. 23 ou de l’art. 27 afin de déterminer si la personne en cause remplit les conditions prévues au par. 4(2) de la Loi. Le paragraphe 4(2) prévoit qu’un réfugié au sens de la Convention «qui se trouve légalement au Canada [a] le droit d’y demeurer. . .» à moins qu’il ne soit établi qu’il fait partie de la catégorie des criminels ou des personnes qui se livrent à des actes de subversion, dont il est question à l’al. 4(2)(b). S’il est établi que la personne est un réfugié au sens de la Convention qui remplit les conditions prévues au par. 4(2), le par. 47(3) exige que l’arbitre l’autorise à demeurer au Canada nonobstant toute autre disposition de la Loi ou du Règlement.

Comme nous l’avons déjà fait remarquer, le par. 5(1) de la Loi ne reconnaît qu’aux personnes visées à l’art. 4 le droit d’entrer au Canada et d’y demeurer. Les appelants ne bénéficient donc pas de ce droit. La Loi accorde cependant à un réfugié au sens de la Convention certains droits qu’elle ne confère pas à d’autres, notamment le droit de demander au Ministre de décider, en vertu de principes appropriés, s’il y a lieu de délivrer un permis l’autorisant à entrer au Canada et à y demeurer (par. 4(2) et art. 37), le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées (art. 55) et le droit d’interjeter appel d’une ordonnance de renvoi ou d’une ordonnance d’expulsion rendue contre lui (al. 72(2)a, al. 72(2)b) et par. 72(3)).

Même si madame le juge Wilson a disposé de cette affaire, avec l’accord de deux autres membres de la Cour, sur la foi de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ses propos ne diffèrent pas de ceux de monsieur le juge Beetz qui s’en est tenu, avec l’accord de ses deux collègues, exclusivement à la *Déclaration canadienne des droits*. Il affirmait, à la page 230:

La *Loi sur l’immigration de 1976* accorde aux réfugiés au sens de la Convention le droit de «demeurer» au Canada, ou s’il est impossible d’obtenir un permis du Ministre, au moins le droit de ne pas être renvoyé dans un pays où leur vie et leur liberté sont menacées et le droit de rentrer au Canada si aucun pays sûr n’est disposé à les accepter. Les droits en cause dans les présentes espèces sont donc d’une importance vitale pour les personnes concernées.

I do not think it is possible to say as a general proposition that a Convention refugee acquires rights only after an adjudicator has determined that he meets the conditions stated in subsection 4(2) and that, therefore, he never has any right to vindicate before the adjudicator. In principle, to begin with, he at least has the right to establish that he meets certain conditions of eligibility, such as that he is legally in Canada and that he has not committed the criminal offences mentioned in paragraphs 4(2)(b) and 19(1)(c) of the Act. These are material and verifiable facts which can be proven and contradicted in the usual way and can be objectively assessed by the adjudicator. In such cases, an adjudicator who resumes an inquiry pursuant to section 47 may be called upon to determine the rights and obligations of a Convention refugee in relation to paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, and he must accordingly conduct his inquiry and make his decision in keeping with the principles of fundamental justice: but that is not the appellant's case.

Paragraphs 19(1)(d),(e),(f) and (g) of the Act exclude from Canada certain classes of persons "who there are reasonable grounds to believe" will, if admitted to Canada, engage in acts of espionage, subversion, serious criminal violence and so on. These exclusions, listed in paragraph 4(2)(b) of the Act, are all exceptions preventing a Convention refugee from claiming the right to remain in Canada because, under section 47, he does not and cannot meet the conditions stated in subsection 4(2).

As a consequence of the issuing of the Ministerial certificate of November 1980 and its being filed with the adjudicator, not only did the appellant fall within the class of persons mentioned in paragraph 19(1)(f), he thereby fell within one of the exceptions stated in paragraph 4(2)(b). All that was needed for this to be so was that the two Ministers should so state in their certificate made pursuant to subsection 39(1) of the Act, in force at the time. They did not have to say or prove anything further: *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

Il ne me semble pas possible d'affirmer comme proposition générale que des droits sont reconnus au réfugié au sens de la Convention seulement après que l'arbitre ait déterminé qu'il remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2) et que, partant, il n'a jamais de droit à faire valoir devant l'arbitre. En principe et de prime abord, il a au moins le droit d'établir qu'il remplit certaines conditions d'éligibilité, comme par exemple qu'il se trouve légalement au Canada, qu'il n'a pas commis les infractions criminelles mentionnées à l'alinéa 4(2)(b) et à l'alinéa 19(1)(c) de la Loi. Il s'agit là de faits matériels et vérifiables qui peuvent être prouvés et contredits en la forme ordinaire et faire l'objet d'une appréciation objective de la part de l'arbitre. En pareils cas, un arbitre qui reprend une enquête en vertu de l'article 47 peut être appelé à définir les droits et obligations d'un réfugié au sens de la Convention dans le contexte de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, et il doit, en conséquence, poursuivre son enquête et rendre sa décision en respectant les principes de la justice fondamentale. Mais tel n'est pas le cas de l'appelant.

Les alinéas 19(1)(d),(e),(f) et (g) de la Loi rendent inadmissibles au Canada certaines catégories de personnes «au sujet desquelles il existe de bonnes raisons de croire» qu'elles se livreront, si admises au Canada, à des activités d'espionnage, de subversion, de violence criminelle grave, etc. De telles inadmissibilités, inscrites à l'alinéa 4(2)(b) de la Loi, constituent pour le réfugié au sens de la Convention autant d'exceptions qui l'empêchent de revendiquer le droit de demeurer au Canada parce que, selon l'article 47, il ne remplit pas et ne peut remplir les conditions prévues au paragraphe 4(2).

Or, par l'effet de l'émission de l'attestation ministérielle du mois de novembre 1980 et de sa production devant l'arbitre, non seulement l'appelant fait-il partie de la catégorie de personnes visées à l'alinéa 19(1)(f), mais il tombe par le fait même dans une des exceptions prévues à l'alinéa 4(2)(b). Tout ce qui était requis pour qu'il en soit irrémédiablement ainsi, c'était que les deux ministres l'attestent dans leur certificat émis sous l'autorité du paragraphe 39(1) de la Loi, en vigueur à l'époque. Ils n'avaient pas à dire et à démontrer davantage. *Procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

In view of the actual wording of subsection 39(1) of the Act, and by its very nature, the Ministerial certificate constituted conclusive and irrefutable evidence which was binding on the adjudicator that the appellant did not meet, and could not meet, the conditions for admission to Canada. First, under subsection 39(1) the Ministers, in order to protect information sources, could not disclose the content of the secret security or criminal intelligence reports used by them to form their opinions regarding the appellant. Second, section 119 of the Act prohibited such reports from being filed. It accordingly followed that the appellant fell within a class of excluded persons, that of paragraph 19(1)(f), and an exception mentioned in paragraph 4(2)(b).

Placing the appellant in the paragraph 19(1)(f) class of excluded persons, which meant that he fell within one of the exceptions in paragraph 4(2)(b), was a matter exclusively for the Minister of Employment and Immigration and the Solicitor General of Canada to decide in their administrative discretion. In such a case, the determination that the appellant did not meet the conditions stated in subsection 4(2) was not for the adjudicator to make, as she had no power of adjudication over the Ministerial opinion, as stated by the Ministers in their certificate; the only function of the adjudicator was to ascertain that such certificate was in the evidence and, accordingly, she had to comply with subsection 47(2) of the Act and "make the removal order". She thus could not again decide what, under the Act, had in fact been previously decided by others on whom the Act had conferred the power to do so.

In *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, it was held that by filing a certificate issued pursuant to section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, similar to that mentioned in subsection 39(1) of the *Immigration Act, 1976*, the Minister and the Solicitor General could divest the Immigration Appeal Board of its equity jurisdiction in an appeal validly filed before it. By filing the Ministerial certificate of November 1980 with the adjudicator, the Ministers imposed their decision on her and divested her of the power to determine whether the appellant met

Selon le texte même du paragraphe 39(1) de la Loi, et par la force des choses, l'attestation ministérielle constituait une preuve concluante et irréfutable qui liait l'arbitre à l'effet que l'appellant ne remplissait pas, et ce de façon irrémédiable, les conditions d'admissibilité au Canada. D'une part, selon le paragraphe 39(1), les Ministres ne pouvaient, afin de protéger les sources de renseignements, divulguer la teneur des rapports secrets en matière de sécurité et de criminalité sur lesquels ils s'étaient fondés pour former leur opinion au sujet de l'appellant. D'autre part, l'article 119 de la Loi en interdisait la production. Il s'avérait donc que l'appellant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles, celle de l'alinéa 19(1)f), et d'une exception mentionnée à l'alinéa 4(2)b).

L'établissement de l'appellant dans la catégorie de l'alinéa 19(1)f) de personnes non admissibles, ce qui par voie de conséquence le plaçait dans une des exceptions de l'alinéa 4(2)b), relevait de la discrétion administrative et ressortissait exclusivement au pouvoir d'appréciation du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et du solliciteur général du Canada. En telle occurrence, la détermination que l'appellant ne remplissait pas les conditions prévues au paragraphe 4(2) ne relevait pas de l'arbitre qui n'avait aucun pouvoir d'adjudication sur l'opinion ministérielle, telle qu'attestée par les ministres dans leur certificat; l'arbitre n'avait d'autre fonction que celle de constater son existence dans la preuve et elle devait, en conséquence, se conformer au paragraphe 47(2) de la Loi, soit «prononcer le renvoi». Elle ne pouvait dès lors déterminer à nouveau ce qui, aux termes de la Loi, avait été effectivement et préalablement déterminé par d'autres à qui la Loi avait conféré le pouvoir de ce faire.

Dans *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, il a été décidé que, par le dépôt d'un certificat émis en vertu de l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* semblable à celui dont parle le paragraphe 39(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le Ministre et le solliciteur général pouvaient enlever à la Commission d'appel de l'immigration sa juridiction en équité dans un appel validement logé devant elle. En produisant devant l'arbitre l'attestation ministérielle du mois de novembre 1980, les Ministres lui ont imposé

the conditions stated in subsection 4(2) of the Act, as they had decided this matter themselves. Filing of the Ministerial certificate divested her of any jurisdiction to reach any other conclusion than that of the Ministers. It was they and not the adjudicator who determined the appellant's "rights and obligations". In this sense, and in this sense only, therefore, it is correct to say that in resuming her inquiry pursuant to section 47 of the Act, the adjudicator did not herself undertake "the determination of [the appellant's] rights and obligations" under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*.

In the case at bar the appellant did not dispute before the adjudicator, or indeed before anyone, that she was in fact the subject of the Ministerial certificate, or that that certificate had been duly filed with the adjudicator. Additionally, she never directly challenged the validity of the certificate by the appropriate means, on the ground for example that the Ministers should have heard her before issuing it in November 1980 or before filing it with the adjudicator in January 1982. She only asked to be allowed to contradict the opinion which the Ministers had formed of her in the light of secret security and criminal intelligence reports which they had in their possession and had considered, undoubtedly with a view to challenging the decision taken by them concerning her. The adjudicator (and subsequently the Board) could not grant such a request. As has been indicated, under subsection 39(1) the Ministers could not disclose the content of these secret reports and section 119 prohibited the appellant from asking that they be filed; the adjudicator therefore did not err in law and could not have infringed the principles of fundamental justice in resuming her inquiry, since it was not she who determined the appellant's rights and obligations but the Ministers who predetermined them in their certificate of November 1980, the validity of which cannot be doubted, were it only for the fact the appellant had done nothing to have it set aside and removed from his record.

In *Singh*, Beetz J. cited with approval (at pages 231 to 234) the dissenting opinion of Pigeon J. in *Ernewein v. Minister of Employment and Immi-*

leur décision et lui ont enlevé le pouvoir de déterminer si l'appelant remplissait ou non les conditions prévues au paragraphe 4(2) de la Loi, ayant prédéterminé eux-mêmes cette question. La production de l'attestation ministérielle lui a enlevé toute juridiction de décider autrement qu'en avaient décidé les Ministres. Ce sont eux et non pas l'arbitre qui ont défini «les droits et obligations» de l'appelant. Dans ce sens, et dans ce sens seulement, il est donc exact de dire que l'arbitre, lors de la reprise de son enquête conformément à l'article 47 de la Loi, n'a pas elle-même procédé «à la définition des droits et obligations» de l'appelant en vertu de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Dans l'espèce, l'appelant n'a pas contesté devant l'arbitre et d'ailleurs devant quiconque qu'il s'agissait bien de lui dans l'attestation ministérielle, ni que cette attestation n'avait pas été régulièrement produite devant l'arbitre. Par ailleurs, il n'a jamais attaqué de front par des procédures appropriées la validité du certificat, au motif par exemple que les ministres auraient dû l'entendre avant de l'émettre en novembre 1980 ou de le faire produire devant l'arbitre en janvier 1982. Il a seulement demandé de pouvoir contredire l'opinion que les ministres s'étaient formée de lui à la lumière de rapports secrets en matières de sécurité et de criminalité qu'ils avaient en leur possession et qu'ils avaient considérés en vue, sans doute, de pouvoir contester la décision qu'ils avaient prise à son sujet. L'arbitre (et par la suite la Commission) ne pouvait accéder à telle demande. Comme on l'a déjà vu, selon le paragraphe 39(1), les Ministres ne pouvaient divulguer le contenu de ces rapports secrets et l'article 119 interdisait à l'appelant d'en demander la production; l'arbitre ne s'est donc pas mal dirigée en droit et elle n'a pas pu enfreindre les principes de la justice fondamentale lors de la reprise de son enquête puisque ce n'est pas elle qui a défini les droits et obligations de l'appelant mais les Ministres qui les avaient prédéterminés dans leur certificat du mois de novembre 1980, dont la validité ne saurait faire de doute, ne serait-ce que l'appelant n'a rien fait pour le faire annuler et le faire écarter de son dossier.

Dans *Singh*, le juge Beetz cite avec approbation (aux pages 231 à 234) l'opinion dissidente du juge Pigeon dans *Ernewein c. Ministre de l'Emploi et*

*gration*, [1980] 1 S.C.R. 639, which contains the following passage [at page 660]:

In *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* ([1978] 1 S.C.R. 470), this Court accepted that where the statute provided for the issue of a special certificate by administrative decision this was to be taken as final and as excluding the *audi alteram partem* rule, but such is not the case with respect to the determination of refugee status.

The appellant's case must be decided in accordance with the law in effect in January 1982. The *Immigration Act, 1976* made it a matter of ministerial discretion to decide, in the first and last resort, whether a person was eligible to enter Canada, in the cases mentioned in paragraphs 19(1)(d),(e),(f),(g) or 27(2)(g), by the issuing and, if necessary, release of a certificate to that effect.

It follows that the deportation order of the appellant was validly made by the adjudicator in accordance with the law in effect in 1982.

I would dispose of the appeal as suggested by Marceau J.

*de l'Immigration*, [1980] 1 R.C.S. 639, où on peut lire le passage suivant [à la page 660]:

Dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* ([1978] 1 R.C.S. 470), cette Cour a admis que lorsque la loi prévoit la délivrance d'un certificat spécial par décision administrative, celle-ci est définitive et exclut la règle *audi alteram partem*, mais ce n'est pas le cas à l'égard d'une décision portant sur le statut de réfugié.

Le cas de l'appelant doit être jugé selon la loi en vigueur au mois de janvier 1982. La *Loi sur l'immigration de 1976* laissait à la discrétion ministérielle le pouvoir de déterminer en premier et dernier ressorts si une personne était ou n'était pas admissible au Canada, dans les cas prévus aux alinéas 19(1)d,e,f,g) ou 27(2)g), par l'émission et, le cas échéant, par la délivrance d'une attestation à cet effet.

Il s'ensuit que l'ordonnance d'expulsion de l'appelant a été validement prononcée par l'arbitre selon la loi en vigueur en 1982.

Je disposerais de l'appel de la manière suggérée par le juge Marceau.

A-576-84

A-576-84

**Owners and all those interested in the cargo ex the ship *Atra*, Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran (*Appellant*) (*Defendant*)**

**Propriétaires et autres intéressés dans la cargaison provenant du navire *Atra*, Satkab Co., ministère de l'Énergie, République Islamique d'Iran (*appelante*) (*défenderesse*)**

v.

c.

**Lorac Transport Ltd. (*Respondent*) (*Plaintiff*)**

**Lorac Transport Ltd. (*intimée*) (*demanderesse*)**

**INDEXED AS: LORAC TRANSPORT LTD. v. ATRA (THE)**

**<sup>b</sup> RÉPERTORIÉ: LORAC TRANSPORT LTD. c. ATRA (LE)**

Court of Appeal, Pratte, Urie and Hugessen JJ.—Fredericton, June 4; Ottawa, June 30, 1986.

Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Hugessen—Fredericton, 4 juin; Ottawa, 30 juin 1986.

*International law — Sovereign immunity — Appeal from trial judgment denying Iran's claim to sovereign immunity — Sale of goods to Iranian government — Transport not completed due to warlike conditions in Persian Gulf — Action for extra costs incurred by carrier pursuant to bill of lading — Absolute doctrine of sovereign immunity discredited in England — Supreme Court of Canada not adopting restrictive doctrine of sovereign immunity, but leaving question open — Immunity limited to cases where foreign state's involvement in subject-matter of suit of truly public law nature as integral part of exercise of sovereign governmental functions — Transactions herein of ordinary commercial, private law nature — Iran also not able to claim immunity by virtue of State Immunity Act — State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, s. 7(2).*

*Droit international — Immunité du Souverain — Appel d'un jugement de première instance qui a rejeté la revendication de l'immunité du Souverain présentée par l'Iran — Des marchandises ont été vendues au gouvernement iranien — À cause de la situation assimilable à un état de guerre qui prévalait dans le Golfe persique, le transport de ces marchandises n'a jamais été mené à terme — Une action a été intentée pour réclamer, en vertu du connaissance, les coûts supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur — La doctrine de l'immunité absolue du Souverain est discréditée en Angleterre — La Cour suprême du Canada n'a pas adopté la doctrine de l'immunité limitée du Souverain mais a laissé cette question en suspens — Cette doctrine limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine — Les transactions en l'espèce sont des opérations commerciales habituelles relevant du droit privé — L'Iran ne peut non plus demander l'immunité en vertu de la Loi sur l'immunité des États — Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, chap. 95, art. 7(2).*

*Construction of statutes — State Immunity Act adopted after institution of proceedings, but prior to assertion of claim of sovereign immunity — No transitional provisions — Applies to any claim of sovereign immunity made after coming into force — Presumption against retrospective application of statutes not applicable where statute attaching consequences to status existing prior to enactment and continuing afterwards — Sovereignty is status — State Immunity Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 95, s. 7(2).*

*Interprétation des lois — La Loi sur l'immunité des États a été adoptée après l'introduction de l'instance mais avant la revendication de l'immunité du Souverain — La Loi ne contient aucune disposition transitoire — Elle s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur — La présomption pesant contre l'application rétrospective des lois n'est pas applicable lorsque la loi visée attribue des conséquences à un statut qui a pu exister avant son adoption et qui continue d'exister par la suite — La souveraineté est un statut — Loi sur l'immunité des États, S.C. 1980-81-82-83, chap. 95, art. 7(2).*

This is an appeal from the trial judgment, refusing to give effect to the appellant's claim to sovereign immunity. Domtar Inc. sold utility poles to the Ministry of Energy of the government of Iran. Carriage under the contract of affreightment was never completed due to warlike conditions in the Persian Gulf. The poles were offloaded in Saint John. The action claims extra costs alleged to have been incurred by the carrier, and owed to it by the holder of the bill of lading and the owner of the cargo pursuant to the terms of the bill of lading. The Trial Judge held that the doctrine of sovereign immunity could not apply since the underlying subject-matter of the action possessed all the attributes of a private commercial or trading transaction and fell outside the sphere of governmental or sovereign activity.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de première instance rejetant la revendication de l'immunité du Souverain présentée par l'appelante. Domtar Inc. a vendu des poteaux de lignes de transmission au ministère de l'Énergie du gouvernement de l'Iran. Comme une situation assimilable à un état de guerre prévalait dans le Golfe persique, le transport, en vertu du contrat d'affrètement, n'a jamais été mené à terme. Les poteaux ont été déchargés à Saint John. L'action porte sur les coûts supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur et que devraient lui rembourser le détenteur du connaissance et le propriétaire de la cargaison en vertu du connaissance. Le juge de première instance a décidé que la doctrine de l'immunité du Souverain ne pouvait s'appliquer



The issues are whether sovereign immunity is absolute or is restricted to acts having a governmental or State function, and whether the transaction underlying the respondent's claim has that function.

*Held*, the appeal should be dismissed.

Traditionally, the doctrine of sovereign immunity operated as an absolute bar to any proceedings taken against a State in the courts of another State. The doctrine of absolute sovereign immunity is now wholly discredited in England. English courts have adopted the restrictive doctrine of sovereign immunity, which limits immunity to those cases where the foreign State's involvement in the subject-matter of the suit is truly of a public law nature as an integral part of the exercise of its sovereign governmental functions. In Canada, the case law has not come quite as far. In two cases, the majority of the Supreme Court of Canada, although offered the opportunity to adopt a restrictive view, declined to do so, but left the question open. Laskin J., as he then was, speaking for the minority, was strongly of the view that Canada should adopt the restrictive view of sovereign immunity. The Quebec Court of Appeal has also opted for the restricted doctrine. Both authority and reason dictate the adoption of a restrictive view of sovereign immunity. To determine whether the transaction was a commercial activity one should refer to the nature of the State transaction or the resulting legal relationships, and not to the motive or purpose of the State activity: *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (F.R.G. F.C.C.). The agreement of purchase and sale, as well as the contract of affreightment and the bill of lading, are all ordinary commercial, private law transactions. The poles were to be delivered to State-owned electrical utility companies for use in the distribution of electrical energy. Nothing in this is of other than a strictly private law character. This litigation does not put in question the authority or dignity of the government of Iran or interfere with its sovereign or governmental functions. Iran cannot claim immunity.

Subsequent to the institution of proceedings, but prior to the assertion of the claim of sovereign immunity, the *State Immunity Act* was adopted. Subsection 7(2) provides that a foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings in an action *in rem* if, at the time the proceedings were commenced, the cargo and the ship carrying it were being used in a commercial activity. The statute applies in respect of any claim of immunity made after it has come into force. The presumption against retrospective application of statutes does not apply where the statute attaches consequences to a status which may have existed prior to the enactment, but which continues to exist afterwards. Sovereignty is a status. If the status continues, but the immunity is declared no longer to attach, it is gone absolutely and not only with respect to matters subsequently taking place. The Act applies and Iran is not immune from the Court's jurisdiction.

dans les circonstances puisque l'objet du litige possédait toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situait en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine. Les questions soulevées en l'espèce consistent à savoir si l'immunité du Souverain est absolue ou si elle est limitée à des actes officiels et étatiques et à savoir si l'opération qui est à l'origine de la demande de l'intimée est un acte officiel.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Traditionnellement, la doctrine de l'immunité du Souverain constituait un obstacle absolu à toute procédure intentée contre un État devant les tribunaux d'un autre État. La doctrine de l'immunité absolue du Souverain est maintenant tout à fait discréditée en Angleterre. Les tribunaux anglais ont adopté la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, qui limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine. Au Canada, la jurisprudence n'est pas allée aussi loin. Dans deux affaires distinctes, la majorité de la Cour suprême du Canada, bien qu'ayant l'occasion d'embrasser la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, a préféré s'abstenir; elle a cependant laissé la question en suspens. Le juge Laskin (tel était alors son titre), au nom de la minorité de la Cour, s'est dit convaincu que le Canada devrait adopter la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. La Cour d'appel du Québec a également opté pour la doctrine de l'immunité limitée. La jurisprudence et la raison militent toutes deux en faveur de l'adoption de la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. Pour établir si la transaction s'inscrivait dans le cadre d'une activité de nature commerciale, l'on devrait tenir compte de la nature de la transaction étatique ou des relations juridiques qui en découlent, et non du motif ou du but de l'activité étatique: *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (C.C.F. R.F.A.). L'accord d'achat et de vente, de même que le contrat d'affrètement et le connaissance, sont tous des opérations commerciales habituelles relevant du droit privé. Les poteaux étaient destinés à des compagnies d'électricité appartenant à l'État d'Iran et devaient être utilisés pour la distribution d'électricité. Rien, dans tous ces facteurs, ne relève d'autre chose que du droit strictement privé. La présente action ni ne met en cause l'autorité ou la dignité du gouvernement de l'Iran ni n'intervient dans ses fonctions souveraines ou gouvernementales. L'Iran ne peut prétendre à l'immunité du Souverain.

Après l'introduction de l'instance mais avant la revendication de l'immunité du Souverain, la *Loi sur l'immunité des États* a été adoptée. Le paragraphe 7(2) de cette Loi porte que l'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions réelles contre une cargaison qui, au moment de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui l'a transportée, utilisée dans le cadre d'une activité commerciale. La Loi s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur. La présomption qui pèse contre l'application rétrospective des lois ne s'applique pas lorsqu'une loi attribue des conséquences à un statut qui a pu exister avant son adoption mais qui continue d'exister par la suite. La souveraineté est un statut. Si ce statut continue d'exister sans que l'immunité y demeure rattachée, celle-ci disparaît de façon absolue et non seulement à l'égard de questions qui surviennent par la suite. La Loi s'applique en l'espèce, et l'Iran ne bénéficie pas de l'immunité du Souverain devant la Cour.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529 (C.A.); *I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064 (H.L.); *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (F.R.G. F.C.C.).

## CONSIDERED:

*Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"*, [1938] A.C. 485 (H.L.); *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] S.C.R. 275; *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] S.C.R. 598; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997.

## REFERRED TO:

*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656 (Que. C.A.).

## COUNSEL:

*M. Robert Jette and Frederick A. Welsford* for (appellant) (defendant).  
*Gerald M. Lawson and Christopher M. Correia* for (respondent) (plaintiff).

## SOLICITORS:

*Clark, Drummie & Company*, Saint John, for (appellant) (defendant).  
*Lawson & Lawson*, Saint John, for (respondent) (plaintiff).

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

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of McNair J. in the Trial Division [[1985] 1 F.C. 459], by which he refused to give effect to appellant's claim to sovereign immunity.

The action as originally framed was *in rem* against a cargo of utility poles. The poles had been sold by Domtar Inc. pursuant to a contract for their supply and delivery. The purchaser under that contract is described as follows:

The Ministry of Energy, Sherkate Sahami Sakht Va Tahiehe Kalaye Bargh (SATKAB CO) hereunder called "SATKAB COMPANY".

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373 (P.C.); *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529 (C.A.); *I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064 (H.L.); *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57 (C.C.F. R.F.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"*, [1938] A.C. 485 (H.L.); *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] R.C.S. 275; *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] R.C.S. 598; *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997.

## DÉCISION MENTIONNÉE:

*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656 (C.A. Qué.).

## AVOCATS:

*M. Robert Jette et Frederick A. Welsford* pour (appellante) (défenderesse).  
*Gerald M. Lawson et Christopher M. Correia* pour (intimée) (demanderesse).

## PROCUREURS:

*Clark, Drummie & Company*, Saint John, pour (appelante) (défenderesse).  
*Lawson & Lawson*, Saint John, pour (intimée) (demanderesse).

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel du jugement rendu par le juge McNair en Division de première instance [[1985] 1 C.F. 459], aux termes duquel il a rejeté la revendication de l'immunité du Souverain présentée par les appelants.

À l'origine, il s'agissait d'une action réelle intentée contre une cargaison de poteaux de lignes de transmission. Ces poteaux avaient été vendus par Domtar Inc. en vertu d'un contrat de fourniture et de livraison. L'acquéreur aux termes de ce contrat est décrit comme suit:

[TRADUCTION] Le ministère de l'Énergie, Sherkate Sahami Sakht Va Tahiehe Kalaye Bargh (SATKAB CO) désigné aux présentes comme «SATKAB COMPANY».

It is common ground that the Ministry of Energy referred to is a ministry of the government of Iran.

Pursuant to the terms of the contract for the purchase and sale of the poles, Domtar arranged to have them transported in the respondent's ship under a contract of affreightment evidenced by the issuance of a bill of lading. Carriage under that contract was never completed. Before the ship (the *Atra*) ever left the port of Saint John, warlike conditions in the Persian Gulf caused respondent and its master to form the opinion that delivery could not safely be made to the designated port of discharge. After some time, the parties having failed to agree on an alternate port of discharge, the poles were offloaded the *Atra* still in Saint John. The action claims extra costs and expenses alleged to have been incurred by the carrier and owed to it by the holder of the bill of lading and the owner of the cargo pursuant to the terms of the bill of lading.

By order of Walsh J. dated May 22, 1981, leave was given to "Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran" to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and the style of cause was amended so as to add "Satkab Co., Ministry of Energy, Islamic Republic of Iran" as named defendants. Subsequently, on January 7, 1982, the defendant cargo, which had been arrested at the time of the commencement of the suit, was released on the posting of security in the form of a bank guarantee. Much later, on May 9, 1983, a conditional appearance was filed, to be followed, on August 9, 1983, by a notice of motion seeking the dismissal of the action on, amongst others, the grounds that

... the cargo ex the Ship "Atra" which was placed under arrest and which is the subject matter of the within action is the property of the sovereign state of the Islamic Republic of Iran and is, therefore, immune from the jurisdiction of this Honourable Court.

In the judgment presently under appeal, McNair J. bases his dismissal of the appellant's motion on two grounds, the first being that the doctrine of sovereign immunity could not apply in the circumstances since the underlying subject-matter of the action [at page 479]:

Il est établi que le ministère de l'Énergie désigné aux présentes est un ministère du gouvernement de l'Iran.

a Conformément aux stipulations du contrat d'achat et de vente, Domtar a fait transporter les poteaux à bord du navire de l'intimée en vertu d'un contrat d'affrètement comme en fait foi le connaissement. Le transport, en vertu de ce contrat, n'a jamais été mené à terme. Avant que le navire (l'*Atra*) ait quitté le port de Saint John, une situation assimilable à un état de guerre dans le Golfe persique fit craindre à l'intimée et au capitaine que la livraison ne puisse se faire sans risques au port de débarquement désigné. Après quelque temps, les parties n'ayant pu convenir d'un autre port de débarquement, les poteaux furent déchargés de l'*Atra* qui se trouvait encore à Saint John. L'action porte sur les coûts et les dépenses supplémentaires qui auraient été encourus par le transporteur et que devraient lui rembourser le détenteur du connaissement et le propriétaire de la cargaison en vertu du connaissement.

e Par ordonnance du juge Walsh en date du 22 mai 1981, «Satkab Co., ministère de l'Énergie, République islamique d'Iran» a reçu la permission de produire une comparution conditionnelle afin de s'opposer à la juridiction de la Cour et on a modifié l'intitulé de la cause afin d'y ajouter «Satkab Co., ministère de l'Énergie, République islamique d'Iran» comme défendeurs désignés. Par la suite, le 7 janvier 1982, la cargaison, qui avait été saisie au début des poursuites, a été débloquée après le dépôt d'une garantie bancaire. Bien plus tard, le 9 mai 1983, une comparution conditionnelle a été produite et, le 9 août 1983, elle a été suivie d'un avis de requête visant le rejet de l'action pour les motifs, entre autres, que

[TRADUCTION] ... la cargaison provenant du navire «Atra» qui a été saisie et qui est l'objet de l'espèce est la propriété de l'État souverain de la République islamique d'Iran et par conséquent, elle bénéficie de l'immunité du Souverain devant cette Cour.

Dans le jugement dont il est fait appel, le juge McNair fonde le rejet de la requête des appelants sur deux motifs, le premier étant que la doctrine de l'immunité du Souverain ne pouvait s'appliquer dans les circonstances, vu que l'objet du litige [à la page 479]:

... possesses all the attributes of a private commercial or trading transaction and falls clearly outside the sphere of governmental or sovereign activity.

As an alternate basis for his decision, McNair J. examined the corporate status of Satkab Co. and concluded that its role was not that of a mere functionary of the State of Iran. Nor, in his view, was Satkab the *alter ego* or emanation of the government of Iran.

Although the question of the precise relationship of Satkab Co. to the government of Iran was the subject of a good deal of evidence and argument both here and below and formed, as I have indicated, one of the grounds upon which McNair J. decided as he did, it is, in my opinion, irrelevant to the outcome. Whether Satkab be independent or an integral part of the Iranian Ministry of Energy, it is quite clear, both from the terms of the contract with Domtar and from the designation of the defendants in the amended style of cause, that the Ministry of Energy was itself a party to the contract and is presently a party to the action. Whether or not Satkab is a part of the government of Iran, the Ministry of Energy is, and is entitled to assert whatever rights to sovereign immunity that government may have.

As the matter appears to have been viewed by the parties and argued before us, the principal question arising on this appeal was, accordingly, the correctness of McNair J.'s view that the commercial nature of the transaction operated to foreclose any claim to sovereign immunity on the part of the government of Iran. That question, in its turn, has two components, namely, whether sovereign immunity is absolute or is restricted to acts having a governmental or State function and, secondly, whether the transaction underlying the respondent's claim has that function.

While it is nowhere expressly so stated, both McNair J. and the parties appear to have been of the view that these questions had to be answered as at the time of the issuance of the writ and the arrest of the cargo. Assuming for the moment that this view is correct, I am satisfied that McNair J. reached the right conclusion.

... possède toutes les caractéristiques d'une opération commerciale privée et se situe clairement en dehors de la sphère de l'activité gouvernementale ou souveraine.

Comme autre motif de sa décision, le juge McNair, ayant examiné le statut de Satkab Co., en a conclu que le rôle de cette dernière n'était pas celui d'un simple fonctionnaire de l'État iranien. Il n'estimait pas non plus que Satkab était l'*alter ego* ou l'émanation du gouvernement de l'Iran.

Bien que la question de la relation précise entre Satkab Co. et le gouvernement de l'Iran ait fait l'objet de beaucoup de preuves et d'arguments tant en appel qu'en première instance et qu'elle ait constitué, comme je l'ai indiqué, l'un des motifs de la décision du juge McNair, elle est, à mon avis, sans rapport avec l'issue de la cause. Que Satkab soit indépendante ou qu'elle fasse partie intégrante du ministère de l'Énergie de l'Iran, il est tout à fait clair, aussi bien aux termes du contrat intervenu avec Domtar que d'après la désignation des défendeurs dans l'intitulé modifié de la cause, que le ministère de l'Énergie était lui-même partie au contrat et qu'il est présentement partie à l'action. Que Satkab fasse ou non partie du gouvernement de l'Iran, le ministère de l'Énergie en fait partie et a le droit de faire prévaloir tout droit à l'immunité du Souverain que ce gouvernement peut avoir.

Il ressort de la façon dont les parties ont interprété la question et dont elles l'ont présentée devant cette Cour que le point principal soulevé en l'espèce était le bien-fondé de l'opinion du juge McNair selon laquelle la nature commerciale de l'opération a eu pour effet d'exclure toute prétention à l'immunité du Souverain de la part du gouvernement de l'Iran. Cette question, à son tour, comporte deux éléments: savoir, premièrement si l'immunité du Souverain est absolue ou si elle est limitée à des actes officiels ou étatiques et deuxièmement, si l'opération qui est à l'origine de la demande de l'intimée est un acte officiel.

Bien que cela ne soit formulé expressément nulle part, et le juge McNair et les parties semblent être d'avis que ces questions devraient être tranchées en fonction de l'époque de l'émission du bref et de la saisie de la cargaison. À supposer pour l'instant que cette opinion soit fondée, je suis convaincu que la conclusion du juge McNair est la bonne.

The doctrine of sovereign immunity is one which has undergone a rapid transformation both in international law and, by the incorporation or adoption of the latter, in the domestic law of most of the countries of the western world.

The traditional view of sovereign immunity was that it operated as an absolute bar to any proceedings taken against a State in the courts of another State. It finds its classic expression as lately as 1938 in the proposition enunciated by Lord Atkin in *Compania Naviera Vascongado v. Steamship "Cristina"*, [1938] A.C. 485 (H.L.), as follows [at page 490]:

... the courts of a country will not implead a foreign sovereign, that is, they will not by their process make him against his will a party to legal proceedings whether the proceedings involve process against his person or seek to recover from him specific property or damages.

That view of the law finds an echo in this country, equally eloquent and equally absolute, in the words of Taschereau J. speaking for the Court in *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] S.C.R. 275 [at page 277]:

[TRANSLATION] It is beyond question that a sovereign State cannot be sued in a foreign court. This rule is based on the independence and dignity of States and has always been observed as a matter of international comity. It has also been adopted by the courts as the domestic law of all civilized countries.

Notwithstanding the authority of Lord Atkin and the apparent inflexibility of the rule he enunciated, the doctrine of absolute sovereign immunity is now wholly discredited in England. Without tracing the full history of the process by which the courts of that country have brought themselves into step with most of the rest of the world, it is enough to note that, in succession, the Privy Council (*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373), the Court of Appeal (*Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529), and the House of Lords itself (*I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064) have now unreservedly adopted what is called the restrictive doctrine of sovereign immunity. That doctrine, briefly stated, limits immunity to those cases where the foreign State's involvement in the subject-matter of the

La doctrine de l'immunité du Souverain a subi une transformation rapide tant en droit international que, par incorporation ou adoption de ce dernier, dans la loi domestique de la plupart des pays du monde occidental.

L'interprétation traditionnelle de l'immunité du Souverain était que cette dernière constituait un obstacle absolu à toute procédure intentée contre un État devant les tribunaux d'un autre État. On retrouve son expression classique aussi récemment qu'en 1938 dans le jugement rendu par lord Atkin dans l'affaire *Compania Naviera Vascongado v. Steamship «Cristina»*, [1938] A.C. 485 (H.L.) [à la page 490]:

[TRADUCTION] ... les tribunaux d'un pays ne peuvent poursuivre un État souverain étranger, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent l'obliger contre sa volonté à être partie à des poursuites judiciaires, que ces dernières impliquent une action contre sa personne ou visent à lui faire payer des dommages-intérêts ou autres.

Cette jurisprudence trouve un écho au Canada, d'une manière tout aussi éloquente et absolue, dans les paroles prononcées par le juge Taschereau au nom de la cour dans l'affaire *Dessaulles v. The Republic of Poland*, [1944] R.C.S. 275 [à la page 277]:

Il ne fait pas de doute qu'un état souverain ne peut être poursuivi devant les tribunaux étrangers. Ce principe est fondé sur l'indépendance et la dignité des états, et la courtoisie internationale l'a toujours respecté. La jurisprudence l'a aussi adopté comme étant la loi domestique de tous les pays civilisés.

Nonobstant le jugement de lord Atkin et l'inflexibilité apparente de la règle qu'il a énoncée, la doctrine de l'immunité de juridiction absolue est maintenant tout à fait discréditée en Angleterre. Sans retracer tout l'historique du processus par lequel les tribunaux de ce pays ont emboîté le pas au reste du monde, il suffit de préciser que le Conseil privé (*Philippine Admiral (Owners) v. Wallem Shipping (Hong Kong) Ltd.*, [1977] A.C. 373), la Cour d'appel (*Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 581; [1977] Q.B. 529) et la Chambre des lords elle-même (*I Congreso del Partido*, [1981] 3 W.L.R. 328; [1981] 2 All ER 1064) ont successivement adopté sans réserve ce qu'on appelle la doctrine de l'immunité de juridiction limitée. En termes brefs, cette doctrine limite l'immunité aux affaires où la participation de l'État étranger dans l'objet du litige est réellement du

suit is truly of a public law nature as an integral part of the exercise of its sovereign governmental functions.

In this country, the case law has not as yet come quite as far. I have previously mentioned the *Dessaulles* case, in which the Supreme Court appeared to embrace unreservedly the absolute doctrine. In two subsequent cases, *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] S.C.R. 598, and *Gouvernement de la République Démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997, the Court, although offered the opportunity to adopt a restrictive view of sovereign immunity, declined to do so and decided the case on other grounds. In each case, however, the majority of the Court was careful to leave the question open. Thus in the *Flota Maritima* case, Ritchie J. said [at page 608]:

With the greatest respect for those who hold a different view, I do not find it necessary in the present case to adopt that part of Lord Atkin's judgment in *The Cristina*, *supra*, in which he expressed the opinion that property of a foreign sovereign state "only used for commercial purposes" is immune from seizure under the process of our Courts, and I would dispose of this appeal entirely on the basis that the defendant ships are to be treated as (to use the language of Sir Lyman Duff) "the property of a foreign state devoted to public use in the traditional sense", and that the Exchequer Court was, therefore, without jurisdiction to entertain this action.

In the same vein, the same learned Judge said, in the *République Démocratique du Congo* case [at page 1008]:

Similarly in the present case, with the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that the contract here sought to be enforced to which the appellant's diplomatic representative and one of its departments of government were parties, was a contract made by a foreign sovereign in the performance of a public act of state and that whatever view be taken of the doctrine of sovereign immunity, it was a matter in respect of which the Republic of the Congo cannot be impleaded in our courts. I would allow this appeal on that ground.

By contrast with the caution expressed by the majority, Laskin J., as he then was, speaking for the minority in the *République Démocratique du Congo* case, was strongly of the view that this country should now adopt the restrictive view of sovereign immunity. Quoting the same words as I have reproduced above from Taschereau J.'s decision in *Dessaulles*, he went on to point out why the

domaine des actes publics tombant clairement dans la sphère de l'activité gouvernementale souveraine.

a Dans notre pays, la jurisprudence n'est pas allée aussi loin. J'ai mentionné précédemment l'affaire *Dessaulles*, dans laquelle la Cour suprême semblait adopter sans réserve la doctrine de l'immunité absolue du Souverain. Dans deux affaires subséquentes, *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*, [1962] R.C.S. 598 et *Gouvernement de la République Démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997, la Cour, bien qu'ayant l'occasion d'embrasser la doctrine de l'immunité limitée du Souverain, a préféré s'abstenir et a fondé sa décision sur d'autres motifs. Cependant, dans chacune de ces affaires, la majorité de la Cour a sciemment laissé la question en suspens. Ainsi, dans l'affaire *Flota Maritima*, le juge Ritchie a déclaré [à la page 608]:

[TRADUCTION] En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je ne crois pas qu'il est nécessaire en l'espèce d'adopter la partie du jugement de Lord Atkin dans l'affaire précitée *The Cristina* où il déclarait que les biens d'un État souverain étranger «utilisés uniquement dans un but commercial» ne pouvaient être saisis à la suite d'un recours devant nos tribunaux. Je statuerai dans cet appel entièrement en fonction du principe suivant: les navires défendeurs doivent être considérés (pour reprendre les termes de sir Lyman Duff) comme «les biens d'un État étranger servant à un usage public dans le sens classique», et par conséquent la Cour de l'Échiquier n'était pas compétente pour entendre cette action.

Dans le même ordre d'idées, le juge Ritchie a déclaré dans l'affaire *République Démocratique du Congo* [à la page 1008]:

g En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je suis également d'avis qu'en l'espèce, le contrat que l'on cherche à faire exécuter et auquel étaient parties le représentant diplomatique de l'appelant et l'un de ses ministères, a été passé par un souverain étranger pour l'accomplissement d'un acte d'État public et que, indépendamment de tout point de vue que l'on peut avoir sur la doctrine de l'immunité souveraine, il s'agit d'une affaire pour laquelle la République du Congo n'est pas justiciable de nos tribunaux. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif.

i Par opposition à la prudence de la majorité, le juge Laskin (tel était alors son titre), au nom de la minorité de la Cour dans l'affaire *République Démocratique du Congo*, s'est dit convaincu que notre pays devrait maintenant adopter la doctrine de l'immunité limitée du Souverain. Citant le même extrait que j'ai reproduit plus haut de la décision rendue par le juge Taschereau dans l'affaire

rule there enunciated could no longer be justified [at pages 1016-1017]:

I make two observations on this statement. First, it is clear that the absolute doctrine is not today part of the domestic law "de tous les pays civilisés". Second, neither the independence nor the dignity of States, nor international comity require vindication through a doctrine of absolute immunity. Independence as a support for absolute immunity is inconsistent with the absolute territorial jurisdiction of the host State; and dignity, which is a projection of independence or sovereignty, [sic] does not impress when regard is had to the submission of States to suit in their own courts. The Supreme Court of the United States has exposed the frailty [sic] of these considerations by allowing a counterclaim to be pursued against a sovereign State which invoked the jurisdiction of a domestic court: see *National City Bank of New York v. Republic of China, supra*, at p. 364. Nor is comity any more realistic a foundation for absolute immunity, unless it be through treaty. It is not correct to say, as did Lord Wright in *The Cristina, supra* at p. 502, that international comity or courtesy has ripened into a general principle of international law that supports absolute immunity. The former rule of practice and reciprocity in this respect has been abandoned. I should observe that another former prop of absolute immunity, that of extraterritoriality, which was in the main used to exclude domestic jurisdiction over foreign public ships, has long been recognized as a spent fiction . . .

Those words themselves find echo in the leading speech of Lord Wilberforce in *I Congreso del Partido, supra* [at pages 336 W.L.R.; 1070 All ER]:

The relevant exception, or limitation, which has been engrafted upon the principle of immunity of states, under the so-called "restrictive theory," arises from the willingness of states to enter into commercial, or other private law, transactions with individuals. It appears to have two main foundations: (a) It is necessary in the interest of justice to individuals having such transactions with states to allow them to bring such transactions before the courts. (b) To require a state to answer a claim based upon such transactions does not involve a challenge to or inquiry into any act of sovereignty or governmental act of that state. It is, in accepted phrases, neither a threat to the dignity of that state, nor any interference with its sovereign functions.

Finally, I would note that, in the most recent appellate Court pronouncement on this subject in this country of which I am aware, the Quebec Court of Appeal has opted strongly and unequivocally for the restricted doctrine (*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656).

faire *Dessalles*, il a expliqué pourquoi la règle qui y avait été énoncée ne se justifiait plus [aux pages 1016 et 1017]:

J'ai deux remarques à faire au sujet de cet énoncé. D'abord, il est clair que la doctrine de l'immunité absolue n'est plus « la loi domestique de tous les pays civilisés ». En second lieu, ni l'indépendance ou la dignité des États, ni la courtoisie internationale n'ont besoin pour se maintenir d'une doctrine d'immunité absolue. L'indépendance comme fondement de l'immunité absolue est incompatible avec la compétence territoriale absolue de l'État accréditant et la dignité, en tant que prolongement de l'indépendance ou de la souveraineté, ne paraît guère être une raison convaincante, si l'on considère que les États se soumettent à la juridiction de leurs propres tribunaux. La Cour suprême des États-Unis a mis en lumière la faiblesse de ces considérations en permettant que soit entendue une demande reconventionnelle contre un État souverain qui avait fait appel à la compétence d'un tribunal interne (voir *National City Bank of New York v. Republic of China, supra*, p. 364). La courtoisie n'est pas non plus un fondement plus réaliste de l'immunité absolue, à moins que ce ne soit par traité. Il n'est pas juste de dire, comme l'a fait Lord Wright dans *Cristina, supra*, p. 502, que la courtoisie internationale est devenue un principe général de droit international qui fonde l'immunité absolue. On a abandonné l'ancienne règle de la pratique et de la réciprocité sous ce rapport. Je signale qu'un autre fondement ancien de l'immunité absolue, celui de l'extra-territorialité, que l'on invoquait surtout pour soustraire les navires d'États étrangers à la juridiction des tribunaux locaux, est depuis longtemps considéré comme une fiction dépassée . . .

Ces paroles elles-mêmes trouvent un écho dans la déclaration importante de lord Wilberforce dans l'affaire précitée *I Congreso del Partido* [aux pages 336 W.L.R.; 1070 All ER]:

[TRADUCTION] L'exception, ou la limitation, pertinente qui s'est greffée sur la doctrine de l'immunité des États, en vertu de la soi-disant « théorie limitative », découle de la volonté des États d'effectuer des opérations commerciales, ou autres opérations relevant du droit privé, avec des particuliers. Il semble que cela ait deux fondements principaux: a) Il est nécessaire dans l'intérêt de la justice que les particuliers effectuant de telles opérations avec des États puissent les soumettre aux tribunaux. b) Le fait d'exiger qu'un État réponde à une réclamation fondée sur de telles opérations n'implique pas une contestation de l'acte de cet État souverain ou une enquête sur cet acte. Il ne s'agit pas, en termes établis, d'une menace à la dignité de cet État ni d'une intrusion dans ses fonctions d'État souverain.

Finalement, j'aimerais souligner le fait que, dans le jugement en appel le plus récent à ma connaissance, prononcé au Canada sur cette question, la Cour d'appel du Québec a opté fermement et sans équivoque pour la doctrine de l'immunité limitée du Souverain (*Zodiak International Products Inc. v. Polish People's Republic* (1977), 81 D.L.R. (3d) 656).

In my view, it would be presumptuous for me to attempt to add anything to the passages I have just quoted from Laskin J. and Lord Wilberforce. They establish to my satisfaction that both authority and reason dictate the adoption of a restrictive view of sovereign immunity in Canada.

Assuming that I am right in this opinion, the question is then to know whether the involvement of the government of Iran in the present suit results from an activity of a commercial or trading nature (*jure gestionis*) or one of governmental function (*jure imperii*). One of the clearest statements of the test is in the decision of the Federal Constitutional Court of the German Federal Republic in the case of the *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57, quoted with approval in *I Congreso del Partido, supra*, as follows [at page 80]:

As a means for determining the distinction between acts *jure imperii* and *jure gestionis* one should rather refer to the nature of the State transaction or the resulting legal relationships, and not to the motive or purpose of the State activity. It thus depends on whether the foreign State has acted in exercise of its sovereign authority, that is in public law, or like a private person, that is in private law.

The Iranian government comes into the present case as the holder of the bill of lading and the owner of the cargo of poles. It acquired property in the poles and title to the bill of lading pursuant to the agreement for purchase and sale entered into with Domtar. That agreement, as well as the contract of affreightment and the bill of lading, are all ordinary commercial, private law transactions. The utility poles themselves were, on the material before the Court, destined to be delivered to a number of State-owned electrical utility companies in Iran and their evident purpose is for use in the distribution of electrical energy. I can see nothing in any of this which is of other than a strictly private law character. In no way does the present action put in question the authority or the dignity of the government of Iran or interfere with its sovereign or governmental functions. I accordingly conclude that it is not open to Iran, in the circumstances, to assert a claim immunity.

I have reached the foregoing conclusion on the basis of the case as it was argued before us and,

À mon avis, il serait présomptueux pour moi de tenter d'ajouter quoi que ce soit aux paroles que je viens de citer du juge Laskin et de lord Wilberforce. Leurs déclarations me convainquent pleinement que la jurisprudence et la raison sont en faveur de l'adoption de la doctrine de l'immunité limitée du Souverain au Canada.

À supposer que mon opinion soit fondée, il s'agit alors de savoir si la participation du gouvernement de l'Iran en l'espèce découle d'une activité de nature commerciale (*jure gestionis*) ou d'une fonction gouvernementale (*jure imperii*). L'un des énoncés les plus clairs du critère se trouve dans le jugement rendu par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans l'affaire *Claim against the Empire of Iran Case* (1963), 45 I.L.R. 57, approuvé dans l'affaire *I Congreso del Partido*, comme suit [à la page 80]:

[TRADUCTION] Pour établir la distinction entre des actes *jure imperii* et *jure gestionis*, il faudrait plutôt tenir compte de la nature de la transaction étatique ou des relations juridiques qui en découlent, et non du motif ou du but de l'activité étatique. Il s'agit donc de savoir si l'État étranger a agi dans l'exercice de son autorité souveraine, c'est-à-dire en droit public, ou à titre de personne privée, c'est-à-dire en droit privé.

Le gouvernement de l'Iran est partie à la présente instance à titre de détenteur du connaissance et de propriétaire de la cargaison de poteaux. Il a acquis le titre de propriété des poteaux et le titre du connaissance en vertu d'un accord d'achat et de vente conclu avec Domtar. Cet accord, ainsi que le contrat d'affrètement et le connaissance, sont tous des opérations commerciales habituelles, relevant du droit privé. Les poteaux de lignes de transmission eux-mêmes étaient, selon la preuve présentée à la Cour, destinés à des compagnies d'électricité appartenant à l'État de l'Iran et ils devaient être utilisés pour la distribution d'électricité. Dans tous ces facteurs, je ne vois rien qui relève d'autre chose que du droit strictement privé. En aucune façon, la présente action ne met en cause l'autorité ou la dignité du gouvernement de l'Iran ni n'intervient dans ses fonctions souveraines ou gouvernementales. J'en conclus qu'il n'appartient pas à l'Iran, dans les circonstances, de prétendre à l'immunité du Souverain.

Je suis arrivé à la conclusion susmentionnée en tenant compte des arguments qui ont été présentés



quite obviously, before McNair J., that is to say that the claim to sovereign immunity must be tested as at the time of the issuance of the writ and the arrest of the cargo, early in 1981. I have, however, considerable doubt as to whether that is the correct approach. As I have indicated earlier, the conditional appearance was not produced until May of 1983 and the motion to dismiss followed some three months later. McNair J.'s judgment was given in April 1984.

Subsequent to the institution of proceedings but prior to the assertion of the claim of sovereign immunity, this country adopted the *State Immunity Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 95), which came into force on July 15, 1982. The relevant portion of that statute for our purposes is subsection 7(2):

7. ...

(2) A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

(a) an action *in rem* against any cargo owned by the state if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the cargo and the ship carrying the cargo were being used or were intended for use in a commercial activity; or

(b) an action *in personam* for enforcing a claim in connection with such cargo if, at the time the claim arose or the proceedings were commenced, the ship carrying the cargo was being used or was intended for use in a commercial activity.

The statute contains no transitional provisions and appears, on its terms, to be applicable in respect of any claim of immunity made after it has come into force. I am, of course, well aware of the presumption against retrospective application of statutes; that presumption, however, normally applies only where a statute attaches new consequences to an event which happened prior to its enactment; it does not apply where the statute attaches consequences to a status or characteristic which may have existed prior to the enactment but which continues to exist afterwards. (See, in this respect, Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2nd edition, Toronto, 1983, at pages 185 to 203.)

Sovereignty is, of course, a status and it is that status alone which can give rise to a claim of immunity. If the status ceases, so does the immunity. By the same token, if the status contin-

devant nous et, naturellement, devant le juge McNair, c'est-à-dire que la revendication de l'immunité du Souverain doit être examinée en fonction de la date à laquelle le bref a été émis et la cargaison a été saisie, soit au début de 1981. Cependant, je doute fort qu'il s'agisse de la bonne façon d'aborder la question. Comme je l'ai indiqué plus tôt, la comparution conditionnelle n'a été produite qu'en mai 1983 et la requête de rejet a suivi trois mois plus tard environ. Le jugement du juge McNair a été rendu en avril 1984.

Après l'introduction de l'instance mais avant la présentation de la revendication de l'immunité du Souverain, le Canada a adopté la *Loi sur l'immunité des États* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 95), entrée en vigueur le 15 juillet 1982. Nous citerons la partie de la Loi pertinente à notre propos, soit le paragraphe 7(2):

7. ...

(2) L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions suivantes:

a) actions réelles contre une cargaison dont il est propriétaire et qui, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'instance, était, ainsi que le navire qui la transportait, utilisée ou destinée à être utilisée dans le cadre d'une activité commerciale;

b) actions personnelles visant à faire valoir un droit se rattachant à cette cargaison, le navire qui la transportait étant, au moment de la naissance du droit d'action ou de l'introduction de l'action, utilisé, ou destiné à être utilisé, dans le cadre d'une activité commerciale.

La Loi ne contient aucune disposition transitoire et il semble, selon ses termes, qu'elle s'applique à l'égard de toute demande d'immunité présentée après son entrée en vigueur. Naturellement, je me rends bien compte de la présomption qui pèse contre l'application rétrospective des lois; normalement toutefois, cette présomption s'applique seulement lorsqu'une loi impute de nouvelles conséquences à un événement qui est survenu avant son adoption; elle ne s'applique pas lorsqu'elle attribue des conséquences à un statut ou à une caractéristique qui a pu exister avant son adoption mais qui continue d'exister par la suite. (Voir à cet égard Driedger, Elmer A., *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> édition, Toronto, 1983, aux pages 185 à 203.)

La souveraineté est, naturellement, un statut et c'est seulement ce statut qui peut donner lieu à une demande d'immunité. Si le statut cesse d'exister, l'immunité disparaît elle aussi. De même, si le

ues but the immunity is declared no longer to attach, it is gone absolutely and not only with respect to matters subsequently taking place.

Although it is sometimes expressed in jurisdictional terms, sovereignty is not strictly speaking a question of jurisdiction in the sense that the Court lacks any power to deal with either the subject-matter or the person before it. Jurisdiction can never be acquired by consent, but even the most absolute theory of sovereign immunity admits that it may be waived.

Accordingly, I am inclined to the view that the *State Immunity Act* should apply to the present case; if I am right, the result, although the same as the one I have reached above, can be arrived at by a much shorter route. The action is *in rem* against cargo owned by Iran. When the claim arose and when proceedings were commenced, both the cargo and the ship were used and were intended for use in a commercial activity, the cargo for the distribution and sale of electrical energy and the ship for the conduct of ordinary maritime transportation. By the operation of subsection 7(2) quoted above, Iran is thus not immune from the Court's jurisdiction.

However, since the application of the *State Immunity Act* was not argued and since it does not in any event, in my view of the law, change the outcome, I am content not to express any final view on the question and to rest my decision on the basis that the law of Canada at the time of the institution of the suit and the arrest of the cargo did not permit Iran to assert a claim of sovereign immunity in respect thereof.

I would dismiss the appeal with costs.

PRATTE J.: I agree.

URIE J.: I agree.

statut continue d'exister mais si l'immunité n'y est plus rattachée, elle disparaît de façon absolue et non seulement à l'égard de questions qui surviennent par la suite.

<sup>a</sup> Bien qu'elle s'exprime parfois en termes de juridiction, la souveraineté n'est pas strictement une question de juridiction dans ce sens que la Cour n'a pas le pouvoir de statuer sur l'objet du litige ou sur la personne. La juridiction ne peut jamais être <sup>b</sup> acquise par consentement, mais même la théorie de l'immunité du Souverain la plus absolue admet que l'on peut y renoncer.

Par conséquent, je suis d'avis que la *Loi sur l'immunité des États* devrait s'appliquer à l'espèce; si j'ai raison, le résultat, bien qu'étant le même que celui auquel j'ai abouti plus haut, peut être atteint d'une façon beaucoup plus rapide. Il s'agit d'une action réelle intentée contre une cargaison appartenant à l'Iran. Lorsque le droit d'action a pris <sup>d</sup> naissance et que les procédures ont été intentées, et la cargaison et le navire étaient utilisés et destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale, la cargaison devant servir à la distribution et <sup>e</sup> à la vente d'électricité et le navire devant servir au transport maritime. Aux termes du paragraphe 7(2) susmentionné, l'Iran ne peut donc bénéficier de l'immunité du Souverain devant la Cour.

<sup>f</sup> Cependant, comme la question de l'application de la *Loi sur l'immunité des États* n'a pas été soulevée et comme de toute façon elle ne change aucunement, selon mon interprétation de la loi, l'issue de l'appel, je n'exprimerai pas d'opinion <sup>g</sup> définitive à ce sujet et ma décision sera fondée sur le principe suivant: au moment où les procédures ont été intentées et où la cargaison a été saisie, la loi canadienne ne permettait pas à l'Iran de prétendre à l'immunité du Souverain.

<sup>h</sup> Je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

T-5457-82

T-5457-82

**Richard D. McNeill (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: MCNEILL v. CANADA

Trial Division, Rouleau J.—Ottawa, April 30 and September 15, 1986.

*Income tax — Income calculation — Relocation allowance for social disruption and accommodation differential paid to air traffic controllers transferred out of Quebec — Relocation to relieve tension, threat to air safety due to intolerance of francophone controllers towards certain colleagues — Transferred controllers to live out of Quebec and give no press releases — Whether allowance taxable income — Whether income from office or employment as "other remuneration" — Whether deemed remuneration — Whether employer-employee relationship or collateral arrangement source of payment — Whether recipients rendering service or performing duty for employer by moving — Whether "other benefits of any kind" — Purpose of legislation to tax perks — Reimbursement different from allowance — Taxpayer failing to prove actual loss covered by social disruption allowance — That portion of relocation allowance to be included in income — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a),(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 1), (3), 248(1).*

*Public service — Labour relations — Department of Transport — Francophone air traffic controllers at Dorval intolerant of certain colleagues — Adopting militant attitude — Air safety jeopardized by tension in tower — Relocation of anglophone controllers to quell potential labour relations catastrophe — Relocation allowance for social disruption and accommodation differential authorized by Treasury Board — Whether payment taxable income.*

The plaintiff was a fluently bilingual employee of the Department of Transport who worked as an air traffic controller at Dorval Airport. In December, 1976, he was transferred to Ottawa. The reason given for this transfer was the accelerated implementation of bilingualization at the air traffic control towers in Quebec. In truth, certain personnel, though bilingual, were not welcomed by the francophone group at Dorval. Air safety was threatened on account of the high degree of tension in the tower. To defuse the situation, the Department of Transport offered, among three options, to relocate the anglophone employees. The plaintiff chose that option.

**Richard D. McNeill (demandeur)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: MCNEILL c. CANADA

Division de première instance, juge Rouleau—  
b Ottawa, 30 avril et 15 septembre 1986.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Indemnité de déménagement pour changement de milieu et augmentation du coût du logement versée à des contrôleurs aériens mutés à l'extérieur du Québec — Mutation destinée à mettre fin à la tension et à la menace pesant sur la sécurité aérienne par suite de l'intolérance de contrôleurs francophones à l'égard de certains collègues — Les contrôleurs mutés ne devaient pas vivre au Québec ni faire aucune déclaration à la presse — L'indemnité constituait-elle un revenu imposable? — S'agissait-il d'un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi à titre d'autre rémunération? — S'agissait-il d'une rémunération réputée? — Le paiement s'expliquait-il par le lien de subordination entre l'employeur et l'employé ou par une entente accessoire? — En déménageant, les bénéficiaires de l'indemnité rendaient-ils service à leur employeur ou exerçaient-ils une fonction pour ce dernier? — S'agissait-il d'autres avantages de quelle nature que ce soit? — La loi a pour but d'imposer les avantages accessoires — Un remboursement n'est pas la même chose qu'une allocation — Le contribuable n'a pas prouvé qu'il avait véritablement subi une perte égale à la somme de l'indemnité de changement de milieu — Cette portion de l'indemnité de déménagement doit être incluse dans le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 6(1)(a),(b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 1), (3), 248(1).*

*Fonction publique — Relations du travail — Ministère des Transports — Des contrôleurs aériens francophones en poste à Dorval se sont montrés intolérants à l'égard de certains collègues — Ils ont fait preuve de militantisme — Sécurité aérienne mise en danger à cause de la tension engendrée dans la tour de contrôle — Mutation des contrôleurs anglophones afin d'éviter une éventuelle catastrophe en matière de relations du travail — Le Conseil du Trésor a autorisé le versement d'une indemnité de déménagement pour changement de milieu et d'une indemnité de logement — L'indemnité reçue constituait-elle un revenu imposable?*

Le demandeur parlait couramment les deux langues et travaillait pour le ministère des Transports comme contrôleur aérien à l'aéroport de Dorval. Il a été muté à Ottawa en décembre 1976. Officiellement, il a été muté dans le cadre de la campagne accélérée d'implantation du bilinguisme dans les tours de contrôle de la circulation aérienne du Québec. En réalité, certains employés, même bilingues, n'étaient pas les bienvenus au sein des francophones à Dorval. La sécurité aérienne était en danger à cause de la tension qui existait à la tour de contrôle. Afin de calmer les esprits, le ministère des Transports a offert trois possibilités à ses employés, notamment la mutation de ses employés anglophones. C'est ce qu'a choisi le demandeur.

Treasury Board authorized an Air Traffic Control Linguistic Relocation Allowance to compensate for higher housing costs in other parts of the country (Accommodation Differential Allowance) and for the social disruption (Social Disruption Allowance). In return, the air traffic controllers were required to execute an undertaking whereby they agreed not to live in the Province of Quebec, not to make press releases, and agreed to remain at their new destination for five years. The plaintiff received an Accommodation Differential Allowance of \$15,571 and a Social Disruption Allowance of \$2,155.41.

The Crown's position is that the entire Relocation Allowance constituted taxable income pursuant to subsection 5(1), paragraph 6(1)(a) or subsection 6(3) of the *Income Tax Act*. This is an appeal from a Tax Review Board decision upholding that assessment.

*Held*, the appeal should be allowed with respect to the Accommodation Differential Allowance, but not as to the Social Disruption Allowance.

The issue is whether the sum received by the taxpayer should be considered as "other remuneration" within subsection 5(1) of the Act, as "deemed remuneration" pursuant to subsection 6(3), as a benefit arising by reason of an office or employment under paragraph 6(1)(a) or as an allowance for unexempted personal or living expenses.

The allowance is not "other remuneration" within the meaning of section 5. Dictionary definitions and case law both emphasize a connection between the rendering of service and payment of the amount before compensation is to be considered income from an office or employment. The payment herein did not arise by virtue of the contract of employment. It was paid pursuant to a special, collateral arrangement between employer and employee. The scheme was designed to indemnify transferring employees for a capital loss and to quell a potential labour relations catastrophe.

The amount received cannot be deemed, pursuant to subsection 6(3), to be remuneration for the purposes of section 5. The taxpayer has met the evidentiary burden of proof required of him to displace the presumption: he has established that the amount does not fall within paragraph 6(3)(c),(d) or (e). Money paid as an incentive to compensate for a capital loss brought about by an involuntary transfer while remaining in the employ of the same employer and providing no economic benefit to either party is not caught by subsection 6(3).

Nor is the amount a benefit received in respect of, in the course of or by virtue of an office or employment within the meaning of paragraph 6(1)(a). The Crown has failed to establish that the payment was made in relation to the plaintiff's office or employment; in essence, it was made in order to avoid a potential labour dispute and directed to the plaintiff as a person rather than as an employee. The plaintiff has no choice in accepting the transfer. The motivation was political and in no way related to company policy, skill upgrading or career advancement.

Le Conseil du Trésor a autorisé le paiement d'une indemnité de déménagement des contrôleurs aériens pour raisons linguistiques afin de compenser les frais de logement plus coûteux dans d'autres parties du pays (indemnité de logement) et les frais entraînés par le changement de milieu (indemnité de changement de milieu). En échange de l'indemnité, les contrôleurs aériens devaient s'engager par écrit à ne pas vivre au Québec, à ne faire aucune déclaration à la presse et à demeurer à leur nouveau lieu d'affectation pendant cinq ans. Le demandeur a reçu une indemnité de logement de 15 571 \$ et une indemnité de changement de milieu de 2 155,41 \$.

La Couronne a prétendu que toute la totalité de l'indemnité de déménagement constituait un revenu imposable en vertu du paragraphe 5(1), de l'alinéa 6(1)a) ou du paragraphe 6(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Appel est interjeté de la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant cette cotisation.

*Jugement*: l'appel doit être accueilli en ce qui a trait à l'indemnité de logement mais non pour ce qui est de l'indemnité de changement de milieu.

Le point en litige consiste à déterminer si la somme reçue par le contribuable doit être considérée comme une «autre rémunération» au sens du paragraphe 5(1) de la Loi, comme une «rémunération réputée» aux fins du paragraphe 6(3), comme un avantage tiré d'une charge ou d'un emploi comme le prévoit l'alinéa 6(1)a) ou comme une allocation pour frais personnels ou de subsistance non exemptés.

L'indemnité n'est pas une «autre rémunération» au sens de l'article 5. Les définitions contenues dans les dictionnaires et la jurisprudence soulignent le lien qui doit exister entre la prestation de services et le paiement de la somme avant que l'indemnisation puisse être considérée comme un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi. Le paiement en cause ne découle pas du contrat d'emploi. Il a fait suite à une entente accessoire et spéciale conclue entre l'employeur et l'employé. Ladite entente devait servir à compenser la perte en capital subie par les employés mutés et à éviter une éventuelle catastrophe en matière de relations du travail.

Le montant reçu ne peut être présumé constituer, conformément au paragraphe 6(3), une rémunération aux fins de l'article 5. Le contribuable s'est déchargé du fardeau de la preuve et a renversé cette présomption: il a établi que ce montant n'est pas visé par les alinéas 6(3)c),d) ou e). La somme versée pour compenser une perte en capital subie lors d'une mutation involontaire, à l'emploi du même employeur, n'accordant aucun avantage économique à l'une ou l'autre des parties, n'est pas visée par le paragraphe 6(3).

Ce montant ne constitue pas non plus un avantage reçu au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi au sens de l'alinéa 6(1)a). La Couronne n'a pas démontré que le paiement a été effectué en raison de la charge ou de l'emploi du demandeur; il avait pour but d'éviter un conflit de travail et était destiné au demandeur en tant que simple particulier plutôt qu'employé. Le demandeur n'a pas eu le choix et a dû accepter la mutation. Celle-ci était motivée par des raisons politiques et n'était nullement liée à la politique de la société et elle ne visait pas à favoriser le perfectionnement ou l'avancement de l'employé.

Although it may not be necessary to make a finding as to whether the payment constituted a benefit, this appears to be an appropriate case in which to examine the meaning of the phrase "benefit of any kind whatever" as used in paragraph 6(1)(a) of the Act. This provision is intended to provide a method to tax perks received in addition to salaries. It is not intended to impose taxation upon an employee for an amount received as reimbursement when it cannot be found in the exemption provisions of paragraph 6(1)(b).

While it was suggested that the taxpayer did not have to account for the payment and that he was under no obligation to purchase a home in the Ottawa area, the fact is that the plaintiff did purchase a house and was forced to accept the transfer in order to retain his employment.

With respect to the Social Disruption Allowance, in the absence of proof of actual loss, it must be found that a benefit accrued to this plaintiff within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293; (1967), 67 DTC 5235; *Roy, J.L. v. M.N.R.* (1979), 80 DTC 1005 (T.R.B.); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] 2 CTC 79 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536.

##### DISTINGUISHED:

*R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; 72 DTC 6329 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Phaneuf Estate v. R.*, [1978] 2 F.C. 564; 78 DTC 6001 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Scanlan v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 84 (T.A.B.); *Laidler v. Perry (Inspector of Taxes)*, [1965] 2 All E.R. 121 (H.L.); *Buchanan, George Smith v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 Ex.C.R. 11; (1966), 66 DTC 5257; *Le Ministre du Revenu national v. Bhéner, Wilbrod*, [1968] 1 Ex.C.R. 146; (1967), 67 DTC 5186; *Martel v. M.N.R.*, [1970] Ex.C.R. 68; 70 DTC 6204; *R. v. Pascoe*, [1976] 1 F.C. 372; (1975), 75 DTC 5427 (C.A.); *Lepine, G. v. M.N.R.* (1977), 78 DTC 1637 (T.R.B.); *Dauphinee, T. v. The Queen* (1980), 80 DTC 6267 (F.C.T.D.); *R. v. Demers*, [1981] 2 F.C. 121; (1980), 81 DTC 5256 (T.D.); *Cutmore, R. H. et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (T.C.C.); *Gagnon v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 264; 86 DTC 6179.

##### COUNSEL:

*Paul A. Webber, Q.C.* for plaintiff.

Bien qu'il ne soit peut-être pas nécessaire de déterminer si le paiement constituait un avantage, il semble opportun d'examiner le sens de l'expression «avantages de quelque nature que ce soit» au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Cette disposition vise à fournir une façon d'imposer les contribuables qui reçoivent des avantages accessoires en plus de leur traitement. Elle ne vise pas à rendre le revenu d'un employé imposable à l'égard d'une somme reçue à titre de remboursement lorsque celle-ci ne correspond à aucune des exceptions de l'alinéa 6(1)b).

Bien qu'on ait laissé entendre que le contribuable n'était pas tenu de rendre compte du paiement reçu et qu'il n'était pas obligé d'acheter une maison dans la région d'Ottawa, il n'en demeure pas moins que le demandeur a bel et bien acheté une maison et qu'il a été obligé d'accepter la mutation afin de conserver son emploi.

Pour ce qui est de l'indemnité de changement de milieu, puisqu'on n'a soumis aucune preuve montrant que le demandeur avait véritablement subi des pertes, il faut conclure que ce dernier a reçu un avantage au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 R.C.É. 293; (1967), 67 DTC 5235; *Roy, J.L. v. M.N.R.* (1979), 80 DTC 1005 (C.R.I.); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] 2 CTC 79 (C.A.); *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409; *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; 72 DTC 6329 (C.A.).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*La succession Phaneuf c. R.*, [1978] 2 C.F. 564; 78 DTC 6001 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Scanlan v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 84 (C.A.I.); *Laidler v. Perry (Inspector of Taxes)*, [1965] 2 All E.R. 121 (H.L.); *Buchanan, George Smith v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 R.C.É. 11; (1966), 66 DTC 5257; *Le Ministre du Revenu national v. Bhéner, Wilbrod*, [1968] 1 R.C.É. 146; (1967), 67 DTC 5186; *Martel v. M.N.R.*, [1970] R.C.É. 68; 70 DTC 6204; *R. c. Pascoe*, [1976] 1 C.F. 372; (1975), 75 DTC 5427 (C.A.); *Lepine, G. v. M.N.R.* (1977), 78 DTC 1637 (C.R.I.); *Dauphinee, T. c. La Reine* (1980), 80 DTC 6267 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Demers*, [1981] 2 C.F. 121; (1980), 81 DTC 5256 (1<sup>re</sup> inst.); *Cutmore, R. H. et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (C.C.I.); *Gagnon c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 264; 86 DTC 6179.

##### AVOCATS:

*Paul A. Webber, c.r.*, pour le demandeur.

*Paul Plourde and Sandra E. Phillips* for defendant.

*Paul Plourde et Sandra E. Phillips* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

*Bell, Baker, Ottawa*, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

PROCUREURS:

*Bell, Baker, Ottawa*, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

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

ROULEAU J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board [(1982), 82 DTC 1192] delivered on March 12, 1982. The plaintiff, an air traffic controller, was employed by Transport Canada at the Air Traffic Control Tower at Dorval Airport until placed on a transfer roster requiring him to leave on July 1, 1977. He, in fact, relocated to the Ottawa International Airport earlier, on December 31, 1976. The official reason for the plaintiff's transfer was stated to be accelerated implementation of bilingualization in the air traffic control towers in Quebec where, until then, the official working language had been English. The issue to be determined concerns the tax liability of a payment made by the employer to the taxpayer termed "Air Traffic Control Linguistic Relocation Allowance".

LE JUGE ROULEAU: La Cour est saisie d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt [(1982), 82 DTC 1192], rendue le 12 mars 1982. Le demandeur, contrôleur aérien, travaillait pour Transports Canada, à la tour de contrôle de la circulation aérienne de l'Aéroport Dorval, jusqu'à ce que son nom soit mis sur la liste des mutations, confirmant son départ au 1<sup>er</sup> juillet 1977. De fait, il avait déjà commencé à travailler à l'aéroport international d'Ottawa, le 31 décembre 1976. Officiellement, le demandeur a été muté dans le cadre de la campagne accélérée de bilinguisme des tours de contrôle de la circulation aérienne du Québec où, jusqu'alors, la langue officielle de travail était l'anglais. Il s'agit de déterminer si la somme versée par l'employeur au contribuable, sous le nom de [TRADUCTION] «indemnité de déménagement des contrôleurs aériens pour raisons linguistiques» est imposable.

The plaintiff, a lifelong resident of the Montréal area, was fluently bilingual. One cannot help but conclude that his relocation was attributable to some other reason than that which brought about the transfer of those who were unilingual English-speaking controllers and were unable or unwilling to undertake specialized language training. Though not expressly stated, one can infer from the facts and circumstances that certain personnel, though bilingual, were not welcomed by the francophone group whose voice dominated the Local. A high degree of tension was prevalent in the tower and serious personal relationship problems had developed among the personnel, to the point where air safety was in jeopardy owing to the uncooperative and militant attitude adopted by some of the employees over the language issue. For these reasons, the Department of Transport sought to defuse the atmosphere before it became uncontrollable and thus offered three options to its

Le demandeur a toujours résidé dans la région de Montréal et il parle couramment les deux langues. Il est donc difficile de ne pas conclure que sa réinstallation était imputable à une autre raison que celle qui a motivé la mutation des contrôleurs anglophones unilingues qui ne pouvaient pas ou ne voulaient pas suivre des cours de langue spécialisés. Même si personne ne l'a affirmé de façon expresse, on peut conclure, d'après les faits et les circonstances de cette affaire, que certains employés, même bilingues, n'étaient pas les bienvenus au sein des francophones qui dominaient la section locale du syndicat. Il y avait beaucoup de tension à la tour de contrôle ainsi que de graves problèmes de relations humaines parmi les employés, au point que la sécurité aérienne était en danger à cause du manque de collaboration et du militantisme de certains employés au sujet de la langue. C'est pourquoi le ministère des Transports a tenté de calmer les esprits avant que la situation

employees: preretirement, relocation or that they undertake specialized language training in the air traffic control field in order to achieve functional bilingualism.

Negotiations between a group of anglophone bilingual as well as unilingual air traffic controllers, who had accepted transfer, and Transport Canada resulted in an approach to Treasury Board in order to secure some compensation for those who would incur relocation expenses.

Following a three-month study by a Special Task Force, Treasury Board authorized a relocation payment which was dubbed "Air Traffic Control Linguistic Relocation Allowance". Two aspects of compensation were intended. The first, termed Accommodation Differential, assumed from the Special Task Force report that the purchase of similar accommodation in another major metropolitan centre would be costlier and would result in an increased mortgage. This payment was to lessen the impact of the cost of accommodation brought about by increases in mortgage costs; it was defined as follows:

—an annual payment for a period not to exceed the five years to cover only the identified increases in mortgage costs at the new place of duty based on the cost of interest, at recognized current mortgage rates, when applied solely to the difference in the appraised value or the sales price of the controller's accommodation in Montreal and the assessed value of similar accommodation at the new place of duty by applying residential market costs reported quarterly by nation-wide reputable real estate firms.

The second was referred to as a Social Disruption Allowance and was calculated according to the following formula: a lump sum payment of 1% of the employee's annual salary multiplied by the total number of years of service; the minimum amount payable being \$500, the maximum \$5,000.

In return for the allowance, the transferring air traffic controllers were required to execute an undertaking in which they agreed not to live in the Province of Quebec, not to make press releases, and agreed to remain at their new destination for five years. Failure to comply incurred repayment of the allowance, *pro rata*, to the day of default.

ne devienne incontrôlable et a donc offert trois possibilités à ses employés: la pré-retraite, la mutation ou des cours de langue spécialisés dans le domaine du contrôle aérien afin d'atteindre un bilinguisme de travail.

Par suite de négociations entre Transports Canada et un groupe de contrôleurs aériens anglophones bilingues et unilingues ayant accepté d'être mutés, le Conseil du Trésor a été consulté en vue d'obtenir le versement d'une indemnité à ceux qui engageraient des frais de réinstallation.

Après une étude de trois mois menée par un groupe de travail spécial, le Conseil du Trésor a autorisé le paiement d'une allocation de réinstallation, surnommée «indemnité de déménagement des contrôleurs aériens pour raisons linguistiques». L'indemnité était versée en deux volets. Le premier, intitulé «indemnité de logement», était fondé sur une conclusion du rapport du groupe de travail portant que l'achat d'un logement semblable dans un important centre urbain serait plus coûteux et entraînerait une augmentation de l'hypothèque. Ce paiement avait pour but de réduire l'effet du coût du logement causé par l'augmentation des paiements hypothécaires; il était défini de la façon suivante:

[TRADUCTION]—un paiement annuel versé pendant une période d'au plus cinq ans pour compenser seulement les augmentations d'hypothèque relevées au nouveau lieu d'affectation, selon le coût de l'intérêt, aux taux hypothécaires reconnus, applicable uniquement à la différence entre la valeur estimée ou le prix de vente du logement du contrôleur à Montréal et la valeur estimée d'un logement semblable au nouveau lieu de travail, d'après les coûts du marché résidentiel déclarés trimestriellement par des bureaux de courtage immobilier reconnus dans tout le pays.

Le deuxième était désigné sous le nom de «indemnité de changement de milieu» et était calculé de la façon suivante: une somme globale égale à 1 % du traitement annuel de l'employé multiplié par le nombre d'années de service, ne devant pas être inférieur à 500 \$ et ne pas dépasser 5 000 \$.

En échange de l'indemnité, les contrôleurs aériens mutés devaient s'engager par écrit à ne pas vivre au Québec, à ne faire aucune déclaration à la presse et à demeurer à leur nouveau lieu d'affectation pendant cinq ans. En cas de défaut, le contrôleur devait rembourser l'indemnité, au prorata, à partir du premier jour de défaut.

In 1973 the plaintiff purchased a home in the municipality of Pierrefonds, Quebec, for approximately \$16,500, assuming a \$13,000 mortgage with interest at 9¼% per annum with monthly payments of less than \$150. It was ideally located for easy commuting to work. Unable to sell his home prior to leaving Dorval, it was assigned an appraised value of \$28,000 as at December 31, 1976. It was finally sold for \$24,000 in April 1977. Since the plaintiff had contracted not to take up residence in the Province of Quebec upon transferring to his new post in Ottawa, he could not avail himself of the lower housing market in Hull, Quebec. He was unable to find similarly-priced accommodations within the city limits of Ottawa itself and was constrained to looking to the outskirts of the capital to purchase a home he could reasonably afford. He settled in the township of West Carleton, Ontario, a rural community some 40 miles from Ottawa. He purchased a house for \$82,000 which was encumbered by a \$60,000 mortgage bearing interest at the rate of 11½% per annum and monthly payments of \$599. He received an Accommodation Differential payment totalling \$15,571 to compensate over a five-year period for the interest payable on the amount of his increased mortgage as well as the increased rate of interest. In addition, he was awarded a further sum of \$2,155.41 under the terms of the Social Disruption Allowance.

The Crown has taken the position that the entire amount of the Air Traffic Control Linguistic Relocation Allowance constituted taxable income in the hands of the taxpayer for the 1976 taxation year. To buttress that contention, Crown counsel advanced three main arguments. He argued that the sum paid to the plaintiff amounted to "other remuneration" within the meaning of subsection 5(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] ("the Act") which provides:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

An alternative argument on this point was also advanced: if the money received by the plaintiff

En 1973, le demandeur a acheté une maison à Pierrefonds (Québec), à environ 16 500 \$, moyennant une hypothèque de 13 000 \$, remboursable au taux annuel de 9¼ %, ce qui portait ses paiements mensuels à moins de 150 \$. L'emplacement était idéal pour son travail. Le demandeur n'a pas pu vendre sa maison avant de quitter Dorval, et la valeur de celle-ci a été estimée à 28 000 \$, au 31 décembre 1976. Il l'a finalement vendue 24 000 \$, en avril 1977. S'étant engagé à ne pas résider dans la province de Québec, après sa mutation à Ottawa, il ne pouvait profiter des prix moins élevés du marché immobilier de Hull (Québec). Il n'a pas pu trouver de logement à un prix semblable, dans les limites de la ville d'Ottawa, et il a été obligé de chercher à l'extérieur de la capitale une maison à un prix raisonnable. Il s'est finalement installé dans le canton de West Carleton (Ontario), communauté rurale située à quelque quarante milles d'Ottawa. Il y a acheté une maison 82 000 \$, à charge d'une hypothèque de 60 000 \$ portant intérêt à 11½ % par année et des versements mensuels de 599 \$. Il a reçu une indemnité de logement de 15 571 \$, pour compenser les intérêts payables sur son hypothèque plus élevée ainsi que le taux d'intérêt plus élevé, pendant une période de cinq ans. De plus, il a reçu la somme de 2 155,41 \$ en vertu de l'indemnité de changement de milieu.

La Couronne prétend que toute la somme de l'indemnité de déménagement des contrôleurs aériens pour des raisons linguistiques constituait un revenu imposable entre les mains du contribuable, pour l'année d'imposition 1976. À l'appui de cette allégation, l'avocat de la Couronne a présenté trois arguments principaux. Il a allégué que la somme versée au demandeur représentait une «autre rémunération» au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] (ci-après désignée «la Loi») dont voici le texte:

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

La Couronne a aussi proposé un argument subsidiaire à ce sujet, savoir que si l'argent reçu par le



did not constitute "other remuneration" *per se*, it should nevertheless be regarded as deemed remuneration for the purposes of section 5 of the Act by virtue of subsection 6(3) of the Act which reads:

6. ...

(3) An amount received by one person from another

(a) during a period while the payee was an officer of, or in the employment of, the payer, or

(b) on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee immediately prior to, during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payer,

shall be deemed, for the purposes of section 5, to be remuneration for the payee's services rendered as an officer or during the period of employment, unless it is established that, irrespective of when the agreement, if any, under which the amount was received was made or the form or legal effect thereof, it cannot reasonably be regarded as having been received

(c) as consideration or partial consideration for accepting the office or entering into the contract of employment,

(d) as remuneration or partial remuneration for services as an officer or under the contract of employment, or

(e) in consideration or partial consideration for a covenant with reference to what the officer or employee is, or is not, to do before or after the termination of the employment.

Crown counsel submitted that none of the exceptions contemplated by subsection 6(3) applied. He also stressed that the source of the payment was the employer-employee relationship. Counsel conceded that the compensation was not part of the initial employment contract, but he asserted rather forcefully that it did not arise from a collateral arrangement between employer and employee either. He also appeared to argue that, by moving, the plaintiff was rendering a service or performing a duty for his employer.

Counsel for the Crown further contended that sums paid to the plaintiff were amounts to be included in his income from office or employment by virtue of paragraphs 6(1)(a) and (b) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s.1] of the Act. Paragraph 6(1)(a) of the Act as it stood in 1976 states:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

demandeur ne constitue pas une «autre rémunération» en soi, il devrait néanmoins être considéré comme une rémunération réputée, aux fins de l'article 5 de la Loi, en vertu du paragraphe 6(3) de la Loi que voici:

6. ...

(3) Une somme qu'une personne a reçue d'une autre personne,

a) pendant une période alors que le bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé par ce dernier, ou

b) au titre ou en paiement intégral ou partiel d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et le bénéficiaire immédiatement avant, pendant ou immédiatement après une période où ce bénéficiaire faisait partie des cadres du payeur ou était employé par ce dernier,

c) est réputée être, aux fins de l'article 5, une rémunération des services que le bénéficiaire a rendus à titre de cadre ou pendant sa période d'emploi, sauf s'il est établi que, indépendamment de la date où a été conclue l'entente, si entente il y a, en vertu de laquelle cette somme a été reçue ou de la forme ou des effets juridiques de cette entente, cette somme ne peut pas raisonnablement être considérée comme ayant été reçue

d) à titre de contrepartie totale ou partielle de l'acceptation de la charge ou de la conclusion du contrat d'emploi,

e) à titre de rémunération totale ou partielle des services rendus comme cadre ou conformément au contrat d'emploi, ou

f) à titre de contrepartie totale ou partielle d'un engagement prévoyant ce que le cadre ou l'employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

L'avocat de la Couronne a prétendu qu'aucune des exceptions prévues au paragraphe 6(3) n'était applicable. Il a également insisté sur le fait que le paiement s'expliquait par le lien de subordination entre l'employeur et l'employé. L'avocat a admis que l'indemnisation ne faisait pas partie du contrat d'emploi initial, mais il a affirmé vigoureusement qu'elle ne faisait pas suite non plus à une entente accessoire entre l'employeur et l'employé. De plus, il prétend qu'en déménageant, le demandeur rendait un service à son employeur ou exerçait une fonction pour ce dernier.

L'avocat de la Couronne a également ajouté que les sommes versées au demandeur étaient des éléments à inclure dans son revenu tiré d'une charge ou d'un emploi, en vertu des alinéas 6(1)a) et b) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 1] de la Loi. Voici ce que prévoyait l'alinéa 6(1)a) de la Loi, en 1976:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever (except the benefit he derives from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, private health services plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy) received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment; [My underlining.]

Crown counsel argued that the payment of this so-called "allowance" to the taxpayer should be treated as a benefit accruing to the latter by virtue of his office or employment regardless of whether or not the amount was sufficient to adequately compensate the plaintiff for the real loss incurred upon his transfer to Ottawa. Finally he pointed out that the amount received by the plaintiff did not qualify as one of the exceptions which are provided in paragraph 6(1)(b) of the Act:

6. (1) ...

(b) all amounts received by him in the year as an allowance for personal or living expenses or as an allowance for any other purpose, except

(i) travelling or personal or living expense allowances

(A) expressly fixed in an Act of the Parliament of Canada, or

(B) paid under the authority of the Treasury Board to a person who was appointed or whose services were engaged pursuant to the *Inquiries Act*, in respect of the discharge of his duties relating to such appointment or engagement,

(ii) travelling and separation allowances received under service regulations as a member of the Canadian Forces,

(iii) representation or other special allowances received in respect of a period of absence from Canada as a person described in paragraph 250(1)(b), (c) or (d),

(iv) representation or other special allowances received by an agent-general of a province in respect of a period while he was in Ottawa as the agent-general of the province,

(v) reasonable allowances for travelling expenses received by an employee from his employer in respect of a period when he was employed in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer,

(vi) reasonable allowances received by a minister or clergyman in charge of or ministering to a diocese, parish or congregation for expenses for transportation incident to the discharge of the duties of his office or employment,

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit (sauf les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, un régime de service de santé privé, un régime de prestations supplémentaires de chômage, un régime de participation différée aux bénéfices ou une police collective d'assurance temporaire sur la vie) qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi; [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de la Couronne a prétendu que le versement de cette soi-disant «indemnité» au contribuable devrait être considéré comme un avantage conféré en vertu de sa charge ou de son emploi, peu importe si le montant était assez élevé pour indemniser le demandeur de façon satisfaisante à l'égard des pertes réellement subies lors de sa mutation à Ottawa. Finalement, il a souligné que la somme reçue par le demandeur ne correspondait pas à l'une des exceptions prévues à l'alinéa 6(1)b) de la Loi:

6. (1) ...

b) toutes les sommes qu'il a reçues dans l'année à titre d'allocations pour frais personnels ou de subsistance ou à titre d'allocations pour toute autre fin, sauf

(i) les allocations pour frais de déplacement, frais personnels ou frais de subsistance

(A) expressément établies dans une loi du Parlement du Canada, ou

(B) payées en vertu d'une autorisation du conseil du Trésor à une personne nommée, ou dont les services étaient retenus, conformément à la *Loi sur les enquêtes*, relativement à l'accomplissement des fonctions afférentes à sa nomination ou à son engagement,

(ii) les allocations de déplacement et les indemnités d'absence du foyer reçues en vertu de règlements militaires à titre de membre des Forces canadiennes,

(iii) les allocations de représentation ou autres allocations spéciales reçues et afférentes à une période d'absence hors du Canada, à titre de personne visée à l'alinéa 250(1)b), c) ou d),

(iv) les allocations de représentation ou autres allocations spéciales reçues par un agent général d'une province et afférentes à une période pendant laquelle il était à Ottawa en qualité d'agent général de la province,

(v) les allocations raisonnables pour frais de déplacement reçues de son employeur par un employé et afférentes à une période pendant laquelle son emploi était relié à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur,

(vi) les allocations raisonnables reçues par un ministre du culte ou un membre du clergé desservant un diocèse, une paroisse ou une congrégation, ou en ayant la charge, pour les frais de transport qu'a entraînés l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi,

(vii) allowances (not in excess of reasonable amounts) for travelling expenses received by an employee (other than an employee employed in connection with the selling of property or negotiating of contracts for his employer) from his employer if they were computed by reference to time actually spent by the employee travelling away from

(A) the municipality where the employer's establishment at which the employee ordinarily worked or to which he ordinarily made his reports was located, and

(B) the metropolitan area, if there is one, where that establishment was located,

in the performance of the duties of his office or employment,

(viii) such part of the aggregate of allowances received by a volunteer fireman from a government, municipality or other public authority for expenses incurred by him in respect of, in the course of, or by virtue of the discharge of his duties as a volunteer fireman, as does not exceed \$300; or

(ix) allowances (not in excess of reasonable amounts) received by an employee from his employer in respect of any child of the employee living away from the employee's domestic establishment in the place where the employee is required by reason of his employment to live and in full-time attendance at a school in which the language primarily used for instruction is the official language of Canada primarily used by the employee if

(A) a school suitable for that child primarily using that language of instruction is not available in the place where the employee is so required to live, and

(B) the school that the child attends is the school closest to that place in which that language is the language primarily used for instruction;

Counsel for the plaintiff, on the other hand, submitted that the payment did not constitute income from office or employment. The effective source of the income was not for services rendered by the plaintiff to his employer, but rather a separate and distinct contract between the parties. In counsel's opinion, the payment of the money was intended as an incentive for the employees to leave the Province of Quebec without stirring up a controversy.

He further argued that the compensation paid to the air traffic controllers for their relocation did not confer a benefit on them since it did not improve their position *vis-à-vis* those employees who remained in the Province of Quebec. To counsel's mind, the "allowance" was a one-shot payment to compensate for what constituted a capital loss brought about by the increased cost in change

(vii) les allocations (ne dépassant pas des sommes raisonnables) pour frais de déplacement qu'un employé (autre qu'une personne dont l'emploi est relié à la vente de biens ou à la négociation de contrats pour son employeur) a reçues de son employeur, si elles ont été calculées en fonction du temps qu'a véritablement passé l'employé à voyager à l'extérieur

(A) de la municipalité où était situé l'établissement de l'employeur dans lequel l'employé travaillait habituellement ou auquel il adressait ordinairement ses rapports, et,

(B) le cas échéant, de la région métropolitaine où était situé cet établissement,

dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi,

(viii) la partie du total des allocations reçues, par un pompier dit volontaire, d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre administration publique, au titre des dépenses qu'il a engagées dans l'accomplissement ou en vertu de ses fonctions de volontaire, qui ne dépasse pas \$300; ou

(ix) les allocations (jusqu'à concurrence de leur montant raisonnable) qu'un employé a reçues de son employeur pour un enfant de l'employé vivant à l'extérieur du domicile de ce dernier au lieu où il est obligé de demeurer en raison de son emploi et fréquentant à plein temps un établissement scolaire dans lequel la langue principale d'enseignement est celle des langues officielles du Canada qui est la langue première de l'employé, à la condition que

(A) aucun établissement scolaire convenant à l'enfant et utilisant principalement cette langue dans l'enseignement ne soit accessible au lieu où l'employé est tenu de demeurer, et

(B) que l'établissement scolaire que l'enfant fréquente soit celui des établissements où cette langue est la principale langue de l'enseignement qui est le plus proche de ce lieu;

D'autre part, l'avocat du demandeur a prétendu que le paiement en cause ne constituait pas un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi. Ce revenu n'avait pas pour origine des services rendus par le demandeur à son employeur mais plutôt un contrat distinct conclu entre les parties. Selon l'avocat, le versement de cette somme visait à inciter les employés à quitter le Québec sans soulever de controverse.

Il a également allégué que l'indemnisation versée aux contrôleurs aériens à l'égard de leur déménagement ne leur donnait pas un avantage puisqu'elle n'améliorait pas leur situation par rapport aux employés restés au Québec. L'avocat estime que l'«indemnité» était une somme globale devant indemniser le contrôleur pour la perte en

of accommodation required by the transfer to another place of employment.

Counsel for the plaintiff disputed the allegation that the amount paid to the plaintiff was an "allowance" within the meaning of the Act. He conceded that there was no obligation placed upon the recipients of the so-called "allowance" to actually purchase another home in order to qualify, but he had in fact purchased a residence and he maintained that the amount in question could not be considered an allowance as the taxpayer had, as anticipated, increased mortgage costs.

Counsel also brought to my attention the fact that the transfer of his client turned out to be a demotion.

Concerning the Social Disruption Allowance, counsel did not press his argument except to stress that the sum failed to compensate adequately for the dislocation and the inconvenience suffered by the plaintiff and his family. He particularly pointed out that the plaintiff's transfer caused his spouse, who had eleven years' experience as a nurse, to give up her job and prospects of advancement with the Department of Veteran Affairs. She was unable to transfer to a comparable hospital in Ontario and remained unemployed for two months. From an administrative position, his wife, unilingual French-speaking, had to return to floor duty; lifting patients in hospital led to a serious injury which has left her semi-invalid.

With these facts in mind, I restate the issue to be resolved: should the sum paid to the taxpayer in the 1976 taxation year be considered other remuneration, or a benefit arising by reason of an office or employment, or, yet, an allowance for unexempted personal or living expenses or for any other purpose and consequently be included in his income for that year?

Much relevant authority dealing with subsection 5(1) and paragraphs 6(1)(a) and (b) of the Act was referred to by counsel for the plaintiff. My own research provided some useful decisions.

capital causée par l'augmentation du coût du logement lors de sa mutation à un autre lieu de travail.

L'avocat du demandeur a contesté l'allégation selon laquelle la somme versée au demandeur était une «allocation» au sens de la Loi. Il a reconnu que les bénéficiaires de la soi-disant «allocation» n'étaient aucunement obligés d'acheter une autre maison pour recevoir cette somme, mais il a ajouté que dans les faits, le demandeur avait bel et bien acheté une résidence, et la somme en question ne pouvait être considérée comme une allocation puisque le contribuable devait assumer une hypothèque plus importante, comme il l'avait prévu.

L'avocat a également attiré mon attention sur le fait que la mutation de son client a finalement pris la forme d'une rétrogradation.

Quant à l'indemnité de changement de milieu, l'avocat n'a pas insisté sur cet argument, soulignant seulement que la somme ne suffisait pas à indemniser le demandeur de façon satisfaisante pour le changement de milieu et les inconvénients que sa famille et lui ont subis. Il a indiqué notamment qu'à cause de la mutation du demandeur, l'épouse de ce dernier, qui avait onze ans d'expérience comme infirmière, a dû abandonner son emploi et renoncer à ses chances d'avancement au sein du ministère des Anciens combattants. Elle n'a pu être mutée dans un hôpital semblable en Ontario et elle est restée sans emploi pendant deux mois. Francophone unilingue, elle a dû abandonner son poste administratif et reprendre le travail sur les étages; elle a subi une grave blessure en soulevant des patients à l'hôpital, ce qui l'a laissée semi-invalid.

Compte tenu de ces faits, je répète le point en litige: est-ce que la somme versée au contribuable au cours de l'année d'imposition 1976 doit être considérée comme une autre rémunération ou comme un avantage tiré d'une charge ou d'un emploi, ou encore comme une allocation pour frais personnels ou de subsistance ou pour toute autre fin, et par conséquent, incluse dans son revenu de cette année?

L'avocat du demandeur a cité une abondante jurisprudence pertinente, portant sur le paragraphe 5(1) et les alinéas 6(1)(a) et (b) de la Loi. J'ai trouvé moi-même quelques décisions utiles à cet égard.

The plaintiff made reference to the following cases: *Scanlan v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 84 (T.A.B.); *Laidler v. Perry (Inspector of Taxes)*, [1965] 2 All E.R. 121 (H.L.); *Buchanan, George Smith v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 Ex.C.R. 11; (1966), 66 DTC 5257; *Le Ministre du Revenu national v. Bhéner, Wilbrod*, [1968] 1 Ex.C.R. 146; (1967), 67 DTC 5186; *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 Ex.C.R. 293; (1967), 67 DTC 5235; *Martel v. M.N.R.*, [1970] Ex.C.R. 68; 70 DTC 6204; *R. v. Pascoe*, [1976] 1 F.C. 372; (1975), 75 DTC 5427 (C.A.); *Lepine, G. v. M.N.R.* (1977), 78 DTC 1637 (T.R.B.); *Dauphinee, T. v. The Queen* (1980), 80 DTC 6267 (F.C.T.D.); *R. v. Demers*, [1981] 2 F.C. 121; (1980), 81 DTC 5256 (T.D.); *R. v. Savage*, [1983] 2 S.C.R. 428; 83 DTC 5409; *Cutmore, R. H. et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (T.C.C.); and *Gagnon v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 264; 86 DTC 6179.

Counsel for the Crown only relied on the *Ransom* decision, *supra*.

Of the above, in my view, the most pertinent dealing with two of the issues is the *Ransom* case which was concerned with the reimbursement of an employee for the loss on the sale of his house upon transferring to another city. Others worthy of detailed examination are the cases of *Pascoe (supra)* and *Gagnon (supra)* which dealt with the definition of "allowance" for the purposes of paragraph 6(1)(b) of the Act.

The remainder of the authorities appear confined to their own set of facts.

#### "Other Remuneration": Subsection 5(1)

The expression "other remuneration" is not defined in the Act; it is included in section 5 in the phrase "salary, wages and other remuneration, including gratuities". Given its location, I am inclined to give effect to the *ejusdem generis* rule of interpretation and read "other remuneration" as an amount of the same nature as its antecedents in the sentence, namely "salary" and "wages". They are defined in subsection 248(1) of the Act, but by the express words of that subsection, they have no application to section 5. It therefore becomes necessary to look elsewhere in order to interpret

Le demandeur a cité les affaires suivantes: *Scanlan v. M.N.R.* (1951), 51 DTC 84 (C.A.I.); *Laidler v. Perry (Inspector of Taxes)*, [1965] 2 All E.R. 121 (H.L.); *Buchanan, George Smith v. Minister of National Revenue*, [1967] 1 R.C.É. 11; (1966), 66 DTC 5257; *Le Ministre du Revenu national v. Bhéner, Wilbrod*, [1968] 1 R.C.É. 146; (1967), 67 DTC 5186; *Ransom, Cyril John v. Minister of National Revenue*, [1968] 1 R.C.É. 293; (1967), 67 DTC 5235; *Martel v. M.N.R.*, [1970] R.C.É. 68; 70 DTC 6204; *R. c. Pascoe*, [1976] 1 C.F. 372; (1975), 75 DTC 5427 (C.A.); *Lepine, G. v. M.N.R.* (1977), 78 DTC 1637 (C.R.I.); *Dauphinee, T. c. La Reine* (1980), 80 DTC 6267 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Demers*, [1981] 2 C.F. 121; (1980), 81 DTC 5256 (1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Savage*, [1983] 2 R.C.S. 428; 83 DTC 5409; *Cutmore, R. H. et al. v. M.N.R.* (1986), 86 DTC 1146 (C.C.I.); et *Gagnon c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 264; 86 DTC 6179.

L'avocat de la Couronne ne s'est fondé que sur l'arrêt *Ransom*, précité.

À mon avis, de toute la jurisprudence susmentionnée, l'affaire la plus pertinente à l'égard des deux questions en litige est l'arrêt *Ransom* portant sur le remboursement à un employé de la perte subie au moment de la vente de sa maison, lors de sa mutation dans une autre ville. D'autres décisions méritent d'être étudiées avec soin, savoir les arrêts *Pascoe* et *Gagnon*, précités, où il est question de la définition de l'«allocation» aux fins de l'alinéa 6(1)b) de la Loi.

Les autres décisions citées ne semblent applicables qu'aux faits pertinents de chaque espèce.

#### «Autre rémunération»: Paragraphe 5(1)

L'expression «autre rémunération» n'est pas définie dans la Loi; elle est prévue à l'article 5 dans la phrase «traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications». Compte tenu de la place qu'elle occupe dans cette disposition de la Loi, je suis tenté d'appliquer la règle *ejusdem generis* et d'interpréter «autre rémunération» comme une somme de la même nature que les mots qui les précèdent dans la phrase, c'est-à-dire «traitement» et «salaire». Ces derniers sont définis au paragraphe 248(1) de la Loi, mais selon les termes exprès de ce paragraphe, ils ne s'appli-

the word "remuneration", for the purposes of section 5. In this respect, I have taken the liberty of quoting from *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.), Clarendon Press, Oxford, 1973:

**Remunerate** . . . 1. *trans.* To repay, requite, make some return for (services, etc.). 2. To reward (a person); to pay (a person) for services rendered or work done. . . Hence **Remuneration**, reward, recompense, repayment; payment, pay.

**Salary** . . . 1. Fixed payment made periodically to a person as compensation for regular work; now usu. for non-manual or non-mechanical work (as opp. to *wages*). 2. [obsolete] Remuneration for services rendered; fee, honorarium . . .

**Wage** . . . [1. obsolete] 2. A payment to a person for service rendered; now esp. the amount paid periodically for the labour or service of a workman or servant. *Freq. pl.* . . . [The square brackets are mine.]

These definitions presume compensation for a service rendered.

The *Ransom* case, *supra*, also emphasized a similar connection between the rendering of service and the payment of the amount before the compensation was to be considered income from an office or employment. At the time of the *Ransom* decision, the present subsection 5(1) was combined with paragraphs 6(1)(a) and (b). Noël J., referring to the old section 5 as a whole, wrote at pages 307 Ex.C.R.; 5242 DTC:

In order, however, to properly evaluate its intent it is, I believe, necessary to bear in mind firstly, that section 5 of the Act is concerned solely with the taxation of income identified by its relationship to a certain entity, namely, an office or employment and in order to be taxable as income from an office or employment, money received by an employee must not merely constitute income as distinct from capital, but it must arise from his office or employment . . . Secondly, the question whether a payment arises from an office or employment depends on its causative relationship to an office or employment, in other words, whether the services in the employment are the effective cause of the payment.

The payment with which I am concerned did not form any part of, or adjustment to, the plaintiff's normal salary. He received his full annual wages; the amount in question was in addition to normal compensation and in no way related to services performed by the taxpayer. The amount paid to the plaintiff was intended to defray the additional

quent pas à l'article 5. Il est donc nécessaire de chercher ailleurs une interprétation de «rémunération», aux fins de l'article 5. À cet égard, je cite le *Shorter Oxford English Dictionary*, (3<sup>e</sup> éd.), Clarendon Press, Oxford, 1973:

[TRADUCTION] **Rémunérer** . . . 1. *trans.* Payer, rembourser ou défrayer de quelque façon (le prix des services, etc.). 2. Récompenser (une personne), payer (quelqu'un) pour les services rendus ou le travail effectué . . . Donc **Rémunération**, récompense, remboursement: paiement, paie.

**Traitement** . . . 1. Paiement fixe fait périodiquement à une personne à titre d'indemnisation d'un travail régulier; de nos jours, utilisé habituellement pour les travaux non manuels ou non mécaniques (par opposition au *salaire*). 2. [anc.] Rémunération pour services rendus; honoraires, émoluments . . .

**Salaire** . . . [1. anc.] 2. Paiement à une personne pour services rendus; de nos jours, utilisé surtout pour la somme versée périodiquement à un travailleur ou à un subalterne pour son travail ou ses services. [Les crochets ne figurent pas dans le texte original.]

Ces définitions laissent présumer qu'il s'agit de l'indemnisation de services rendus.

Dans l'affaire *Ransom*, précitée, le juge souligne également le lien semblable qui doit exister entre la prestation de services et le paiement de la somme avant que l'indemnisation puisse être considérée comme un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi. À l'époque de l'arrêt *Ransom*, le paragraphe 5(1) était combiné aux alinéas 6(1)(a) et (b). Au sujet de l'ancien article 5 en entier, voici ce qu'a écrit le juge Noël aux pages 307 R.C.É.; 5242 DTC:

[TRADUCTION] Cependant, afin d'évaluer adéquatement l'esprit de l'article 5, j'estime qu'il est nécessaire de se rappeler tout d'abord qu'il porte uniquement sur l'imposition du revenu qui n'existe qu'à cause d'un lien avec une certaine entité, savoir une charge ou un emploi, et que pour être imposables à titre de revenu tiré d'une charge ou d'un emploi, les sommes reçues par un employé ne doivent pas constituer uniquement un revenu, distinct du capital, mais elles doivent également provenir de sa charge ou de son emploi . . . Deuxièmement, la question de savoir si un paiement est tiré d'une charge ou d'un emploi dépend du lien de causalité qui existe entre cette somme et la charge ou l'emploi; en d'autres termes, il faut déterminer si les services rendus dans le cadre de l'emploi sont réellement la cause du paiement.

Le paiement en cause ne faisait pas partie du traitement habituel du demandeur, ni n'en constituait un rajustement. Il a reçu tout son salaire annuel; la somme en cause a été ajoutée au revenu habituel et n'est aucunement liée aux services rendus par le contribuable. La somme versée au demandeur visait à défrayer les coûts additionnels

cost of a greater mortgage he would have to assume upon relocating.

This payment, offered to transferring employees, did not arise by virtue of the contract of employment. Its source is the object of a special, collateral arrangement between employer and employee arrived at just prior to the transfer. This arrangement was not part of the terms of employment either before or after; the scheme was designed to indemnify transferring employees for a capital loss and to quell a possible labour relations catastrophe. The payment never arose under the contract of employment nor in relation to services rendered to the employer by the employee; I fail to see how this compensation can, on the face of it, constitute "other remuneration" within the meaning of subsection 5(1) of the Act.

#### Deemed Remuneration: Subsection 6(3)

Subsection 6(3) of the Act creates a presumption that an amount paid by an employer to an employee:

- 6(3)(a) during the course of the employment period; or
- 6(3)(b) pursuant to an obligation arising out of an agreement made between the employer and the employee immediately prior to, during, or after, such period

constitutes remuneration for the purposes of section 5 of the Act. *Prima facie*, in the absence of any evidence to the contrary, one would have to conclude that the amount at issue falls within subsection 6(3) and therefore becomes "remuneration" for the purposes of section 5.

To rebut this presumption, that the payment is to be treated as remuneration, the taxpayer must establish that the amount could not reasonably be regarded as one of three things:

- 6(3)(c) consideration or partial consideration for accepting the office or entering into the contract of employment;
- 6(3)(d) remuneration or partial remuneration for services as an officer or under the contract of employment;

d'une hypothèque plus élevée qu'il a dû assumer lors de sa réinstallation.

Ce paiement, offert aux employés mutés, ne découle pas du contrat d'emploi. Il faisait suite à une entente accessoire et spéciale, entre l'employeur et l'employé, conclue juste avant la mutation. Cette entente ne faisait pas partie des conditions d'emploi, ni avant ni après la mutation; elle devait servir à compenser la perte en capital subie par les employés mutés et à éviter une éventuelle catastrophe en matière de relations du travail. Le paiement n'a jamais découlé du contrat d'emploi et n'est aucunement lié aux services rendus à l'employeur par l'employé. Je ne vois pas comment cette indemnité pourrait, à première vue, constituer une «autre rémunération» au sens du paragraphe 5(1) de la Loi.

#### d Rémunération réputée: Paragraphe 6(3)

Le paragraphe 6(3) de la Loi crée une présomption selon laquelle une somme versée par un employeur à un employé:

- 6(3)(a) pendant la période d'emploi; ou
- 6(3)(b) en vertu d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre l'employeur et l'employé immédiatement avant, pendant ou après une telle période,

constitue une rémunération aux fins de l'article 5 de la Loi. À première vue, en l'absence de toute preuve contraire, il faudrait conclure que la somme en cause correspond au paragraphe 6(3) et constitue donc une «rémunération», au sens de l'article 5.

Pour réfuter cette présomption, à savoir que le paiement doit être traité comme une rémunération, le contribuable doit démontrer que cette somme ne peut pas raisonnablement être considérée comme l'une de trois choses:

- 6(3)(c) contrepartie totale ou partielle de l'acceptation de la charge ou de la conclusion du contrat d'emploi;
- 6(3)(d) rémunération totale ou partielle des services rendus comme cadre ou conformément au contrat d'emploi;

6(3)(e) in consideration or partial consideration for a covenant with reference to what the officer or employee is, or is not, to do before or after the termination of the employment.

Though counsel did not address this issue in argument, I am satisfied that the taxpayer has met the evidentiary burden of proof required of him to displace the presumption that the amount he received constituted remuneration under subsection 6(3). On the facts of this case, it cannot be supported:

- that the payment was made to entice the plaintiff “into accepting the office or entering into the contract of employment”;
- that it was remuneration or partial remuneration for services;
- that the payment was related to consideration for a covenant undertaken by the employee as to what he was to do or not do, before or after termination of the employment.

Money paid as an incentive to compensate for a capital loss brought about by an involuntary transfer while remaining in the employ of the same employer and providing no economic benefit to either party is not caught by subsection 6(3).

Benefit Received in Respect of, in the Course of or by Virtue of an Office or Employment: Paragraph 6(1)(a)

Paragraph 6(1)(a) states that there is to be included in an employee's income other benefits of any kind whatever received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment. Exempt from tax are benefits derived by an employee from his employer's contributions to or under a registered pension fund or plan, group sickness or accident insurance plan, supplementary unemployment benefit plan, deferred profit sharing plan or group term life insurance policy, under an employee benefit plan or employee trust, or a benefit in relation to the use of an automobile, except to the extent that it relates to the operation of the automobile.

6(3)e) à titre de contrepartie totale ou partielle d'un engagement prévoyant ce que le cadre ou l'employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

Même si les avocats n'ont pas traité de cette question dans leurs plaidoiries, je suis convaincu que le contribuable s'est déchargé du fardeau de la preuve et a renversé la présomption selon laquelle la somme reçue constituait une rémunération en vertu du paragraphe 6(3). Selon les faits de l'es-pèce, il est impossible de conclure ce qui suit:

- le paiement visait à inciter le demandeur «à accepter la charge ou à conclure le contrat d'emploi»;
- il s'agissait d'une rémunération totale ou partielle des services rendus;
- le paiement était lié à une contrepartie d'un engagement prévoyant ce que l'employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

La somme versée pour compenser une perte en capital subie lors d'une mutation involontaire, à l'emploi du même employeur, n'accordant aucun avantage économique à l'une ou l'autre des parties, n'est pas visée par le paragraphe 6(3).

Avantages reçus au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi: alinéa 6(1)a)

L'alinéa 6(1)a) prévoit que les autres avantages de quelque nature que ce soit que l'employé a reçus ou dont il a joui dans l'année, au titre de l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi doivent être inclus dans le revenu de l'employé. Les avantages résultant des contributions de son employeur à une caisse ou régime enregistré de pension, à un régime d'assurance collective contre la maladie ou les accidents, à un régime de service de santé privé, à un régime de prestations supplémentaires de chômage, à un régime de participation différée aux bénéfices ou à une police collective d'assurance temporaire sur la vie, en vertu d'un régime de prestations aux employés ou d'une fiducie d'employés, ou des avantages relatifs à l'usage d'une automobile sauf dans la mesure où ils étaient liés au fonctionnement de celle-ci, ne sont pas imposables.



My interpretation of paragraph 6(1)(a) leads me to the conclusion that a determination must be made as to whether the payment received by the taxpayer did in fact constitute a benefit and whether it was received "in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment".

As previously stated, I am satisfied that the payment made to the taxpayer in question did not arise in relation to his office or employment; substantially it was made in order to avoid a potential labour dispute and directed to the plaintiff as a person rather than in his capacity as an employee.

The case of *Phaneuf Estate v. R.*, [1978] 2 F.C. 564; 78 DTC 6001 (T.D.) fashioned a test for determining whether a payment constitutes an employment benefit. Thurlow A.C.J. (as he then was) said at pages 572 F.C.; 6005 DTC:

While the language of the statutes differ, the test expressed by Viscount Cave L.C. (*supra*) appears to me to express, as well as it can be expressed, the essence of what falls within the taxing provision of the *Income Tax Act*. Is the payment made "by way of remuneration for his services" or is it "made to him on personal grounds and not by way of payment for his services"? It may be made to an employee but is it made to him as employee or simply as a person. Another way of stating it is to say is it received in his capacity as employee, but that appears to me to be the same test. To be received in the capacity of employee it must, as I see it, partake of the character of remuneration for services. That is the effect that, as it seems to me, the words "in respect of, in the course of or by virtue of an office or employment" in paragraph 6(1)(a) have.

The Supreme Court of Canada in *Savage* (*supra*) accepted this test but not without reservation. It disagreed with the statement that, to be received in the capacity of employee, the payment had to be characterized as remuneration for services; it cited the passage from *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; 72 DTC 6329 (C.A.) which appears to be authority for the proposition of "conferring an economic benefit". Evans J.A., speaking for the Court, said at pages 6335-6336 DTC; 738 O.R.:

I am of the opinion that there is no difference between money and money's worth in calculating income. They are both benefits and fall within the language of ss. 3 and 5 [now 6] of the Act, being benefits received or enjoyed by the respondent in

Selon mon interprétation de l'alinéa 6(1)a), je conclus que je dois déterminer si le paiement reçu par le contribuable constituait véritablement un avantage et s'il a été reçu «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi».

Comme je l'ai déjà affirmé, je suis convaincu que le paiement versé au contribuable ne découlait pas de sa charge ou de son emploi; il avait essentiellement pour but d'éviter un conflit de travail et était destiné au demandeur en tant que simple particulier plutôt qu'employé.

La Division de première instance de la Cour fédérale a énoncé des critères pour déterminer si un paiement constitue un avantage tiré d'un emploi, dans l'arrêt *La succession Phaneuf c. R.*, [1978] 2 C.F. 564; 78 DTC 6001. Voici ce que le juge Thurlow, alors juge en chef adjoint, a affirmé aux pages 572 C.F.; 6005 DTC:

Malgré la différence de libellé des lois, le critère formulé par le vicomte Cave, lord Chancelier (*supra*) exprime, de la meilleure façon possible, l'essentiel des dispositions fiscales de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paiement a-t-il été fait «à titre de rémunération pour ses services» ou «sur une base personnelle et non comme rétribution de ses services»? On peut faire versement à un employé, mais celui-ci le reçoit-il à titre d'employé ou comme simple particulier? On peut aussi se demander s'il l'a reçu en sa qualité d'employé, mais le critère est le même. Il ne le reçoit en sa qualité d'employé que lorsqu'il s'agit de rémunération pour des services rendus. Tel est bien, à mon avis, le sens des expressions «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi» utilisées dans l'alinéa 6(1)a).

Dans l'arrêt *Savage*, précité, la Cour suprême du Canada a accepté ce critère, mais non sans réserve. Elle a rejeté l'affirmation selon laquelle, pour qu'une personne reçoive un paiement à titre d'employé, le paiement doit être considéré comme une rémunération versée pour services rendus; elle a cité le passage suivant de *R. v. Poynton*, [1972] 3 O.R. 727; 72 DTC 6329 (C.A.) qui semble faire autorité pour ce qui est du sens de l'expression [TRADUCTION] «conférant un avantage économique». Voici ce qu'a affirmé le juge d'appel Evans, au nom de la Cour, aux pages 6335 et 6336 DTC; 738 O.R.:

[TRADUCTION] À mon avis, il n'y a pas de différence entre l'argent et l'équivalent en argent, lors du calcul du revenu. Ce sont tous deux des avantages au sens des art. 3 et 5 [maintenant 6] de la Loi, c'est-à-dire des avantages que l'intimé a reçus ou

respect of, in the course of, or by virtue of his office or employment. I do not believe the language to be restricted to benefits that are related to the office or employment in the sense that they represent a form of remuneration for services rendered. If it is a material acquisition which confers an economic benefit on the taxpayer and does not constitute an exemption, e.g., loan or gift, then it is within the all-embracing definition of s. 3 [i.e. the definition of "income"]. [Square brackets and underlining are mine.]

In *Savage, supra*, the Court in distinguishing the *Phaneuf* case, *supra*, wrote as follows at pages 441-442 S.C.R.; 5414 DTC:

It is difficult to conclude that the payments by Excelsior to Mrs. Savage were not in relation to or in connection with her employment. As Mr. Justice Grant said, the employee took the course to improve his or her knowledge and efficiency in the company business and for better opportunity of promotion.

As Crown counsel submits, the sum of \$300 received by Mrs. Savage from her employer was a benefit and was received or enjoyed by her in respect of, in the course of or by virtue of her employment within the meaning of s. 6(1)(a) of the *Income Tax Act*; it was paid by her employer in accordance with company policy upon the successful completion of courses "designed to provide a broad understanding of modern life insurance and life insurance company operations" and "to encourage self-upgrading of staff members"; the interest of the employer "was that the courses would make her a more valuable employee"; Mrs. Savage took the courses to "improve [her] knowledge and efficiency in the company business and for better opportunity for promotion". Distinguishing this case from *Phaneuf*, there was no element of gift, personal bounty or of considerations extraneous to Mrs. Savage's employment.

I would hold that the payments received by Mrs. Savage were in respect of employment. That, of itself, makes them income from a source under s. 3 of the Act.

It is clear to me that on the facts in *Savage* there was no element of gift, personal bounty or of consideration extraneous to the taxpayer's employment. The Court was satisfied that the award of \$300 for having successfully completed a course recommended by the company was "in accordance with company policy ... designed to provide a broad understanding of modern life insurance ... to encourage self-upgrading of staff members ... make ... [for] a more valuable employee ... [more efficient] in the company business and for better opportunity for promotion." These words clearly imply that, though some relation between the payment and employment are inevitable, the primary purpose of the allowance, in order to

dont il a joui au titre, dans l'occupation ou en vertu de sa charge ou de son emploi. Je ne crois pas que ces dispositions soient restreintes aux avantages liés à la charge ou à l'emploi, en ce sens qu'ils représentent une forme de rémunération pour services rendus. S'il s'agit d'une acquisition matérielle qui confère un avantage économique au contribuable et ne constitue pas une exception, comme un prêt ou un cadeau, elle est alors visée par la définition générale de l'art. 3 [la définition de «revenu»]. [Non souligné dans le texte original auquel j'ai ajouté des crochets.]

b Dans l'affaire *Savage*, précitée, la Cour a distingué l'espèce de l'arrêt *Phaneuf*, précité, et affirmé ce qui suit aux pages 441 et 442 R.C.S.; 5414 DTC:

Il est difficile de conclure que les paiements effectués par Excelsior à M<sup>me</sup> Savage ne se rapportaient pas ou n'étaient pas liés à son emploi. Comme l'a dit le juge Grant, les employés suivaient les cours pour améliorer leurs connaissances et leur rendement et pour avoir plus de chances d'avancement.

Comme le fait valoir le substitut du procureur général, la somme de 300 \$ que M<sup>me</sup> Savage a reçue de son employeur constitue un avantage qu'elle a reçu ou dont elle a joui au titre, dans l'occupation ou en vertu de son emploi au sens de l'al. 6(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; ce montant lui a été versé par son employeur, conformément à une politique de la compagnie, après qu'elle eut terminé avec succès des cours [TRADUCTION] «conçus pour donner une vue d'ensemble de l'assurance-vie moderne et du fonctionnement d'une compagnie d'assurance-vie» et [TRADUCTION] «pour encourager les membres du personnel à se perfectionner»; l'intérêt de l'employeur [TRADUCTION] «était que les cours en feraient une employée plus précieuse»; M<sup>me</sup> Savage a suivi ces cours pour [TRADUCTION] «améliorer ses connaissances et son rendement et pour avoir plus de chances d'avancement». La présente espèce est différente de la décision *Phaneuf* en ce sens qu'il n'est pas question ici d'un cadeau, d'un don personnel ou de considérations qui n'ont rien à voir avec l'emploi de M<sup>me</sup> Savage.

Selon moi, M<sup>me</sup> Savage a reçu les paiements au titre de son emploi. Cela, en soi, en fait un revenu au sens de l'art. 3 de la Loi.

Il me semble clair que d'après les faits pertinents dans *Savage*, il n'y avait aucun élément de cadeau, de don personnel ou de considérations non liés à l'emploi de la contribuable. La Cour était convaincue que la somme de 300 \$ remise à l'employée qui a réussi aux cours recommandés par la société «conformément à une politique de la compagnie ... conçus pour donner une vue d'ensemble de l'assurance-vie moderne ... pour encourager les membres du personnel à se perfectionner ... en [faire] une employée plus précieuse ... [avec un meilleur] rendement et pour avoir plus de chances d'avancement». Cela signifie clairement que, même s'il est inévitable que l'emploi et le paiement soient liés, pour être exempté d'impôt, l'indemnité

qualify as exempt, must be completely extraneous to the employment and the amount should not constitute a benefit either to the employer or to the employee in relation to the employment. In the case before me the payment was to the taxpayer in his capacity as a person. The employee had no choice in accepting the transfer. The motivation was political and was brought about by a labour dispute. The transfer to Ottawa was involuntary and certainly did not improve traffic safety at the Ottawa International Airport. The payment of this sum cannot be related to company policy, to providing greater understanding of air traffic control or better understanding of company operations, to upgrading the staff member, to making the taxpayer a more valuable employee nor did it create an opportunity for promotion.

In the case of *Roy, J.L. v. M.N.R.* (1979), 80 DTC 1005 (T.R.B.), the employer had set up a "redundancy program" under which it paid a substantial sum to the taxpayer over a period of years following his preemptory dismissal. The payments were based on the taxpayer's length of service, salary level, age, number of years to pension age, insurance and so on. The Tax Review Board held at page 1007:

The formula under the redundancy fund was carefully calculated and motivated by the company to preclude litigation or threat thereof by an employee who was dismissed. The payments made to the appellant under its redundancy fund were not benefits received by virtue of the contract of employment of the appellant but rather they arose under an arrangement subsequent to the termination of the employment contract.

Similarly, in the present case, the payments made to the transferring air traffic controllers did not arise by virtue of the contract of employment but rather pursuant to a separate agreement, which was entered into before the effective date of the transfers as opposed to after termination of the employment as in *Roy (supra)*. But more importantly, the payment of the allowance with which I am concerned was primarily motivated by considerations extraneous to the employment, namely public and labour relations considerations. This is further evidenced by the requirement that the transferring employees avoid contact with the media and not reside in the Province of Quebec for

doit viser un but tout à fait étranger à l'emploi et ne doit pas constituer un avantage, ni pour l'employeur ni pour l'employé, en ce qui a trait à l'emploi. En l'espèce, la somme a été versée au contribuable à titre de simple particulier. L'employé n'a pas eu le choix et a dû accepter la mutation. Celle-ci était motivée par des raisons politiques et faisait suite à un conflit de travail. La mutation à Ottawa était involontaire et n'a sûrement pas amélioré la sécurité aérienne à l'aéroport international d'Ottawa. Le paiement de cette somme n'est pas lié à une politique de la société et ne vise pas à offrir de meilleures connaissances en matière de contrôle de la circulation aérienne ou du fonctionnement de la société, à favoriser le perfectionnement de l'employé, à faire du contribuable un meilleur employé ou à favoriser son avancement.

Dans l'affaire *Roy, J.L. v. M.N.R.* (1979), 80 DTC 1005 (C.R.I.), l'employeur avait créé un «programme de surplus» en vertu duquel il payait une somme considérable au contribuable, pendant un certain nombre d'années suivant son licenciement obligatoire. Les paiements étaient calculés en fonction des états de service, de l'échelle de salaire, de l'âge, du nombre d'années qui restaient avant la retraite, de l'assurance, etc. Voici ce qu'a affirmé la Commission de révision de l'impôt, à la page 1007:

La formule relative au fonds destiné à l'excédent de main-d'oeuvre a été soigneusement élaborée par la compagnie dont le motif était d'empêcher un employé congédié de la poursuivre ou de faire des menaces dans ce sens. Les paiements faits à l'appelant en vertu de ce fonds n'étaient pas des avantages tirés de son contrat d'emploi, mais plutôt la conséquence d'une entente intervenue après la fin du contrat d'emploi.

De même, en l'espèce, les sommes versées aux contrôleurs aériens mutés ne découlaient pas du contrat d'emploi mais plutôt d'une entente distincte, conclue avant la date d'entrée en vigueur des mutations, par opposition à la période suivant la fin de l'emploi dans l'affaire *Roy*, précitée. Mais ce qui est encore plus important, c'est que le paiement de l'indemnité en cause était principalement motivé par des questions tout à fait étrangères à l'emploi, c'est-à-dire des questions de relations publiques et de relations du travail. D'ailleurs, on en trouve la preuve dans le fait que les employés mutés devaient éviter tout contact avec les médias et ne pas résider au Québec pen-

five years and, further, failing which they would have to reimburse.

For the above reasons I am of the opinion that the Crown has failed to establish that the payment received by the plaintiff taxpayer in this case was paid "in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment" as required by paragraph 6(1)(a) of the Act.

Having so found, it is questionable whether I need make a finding as to whether the payment in question in fact constituted a benefit. Nevertheless, this appears to be an appropriate case to expound further upon the meaning of the phrase "benefits of any kind whatever" as it is used in paragraph 6(1)(a) of the Act.

I think it is clear that the purpose of paragraph 6(1)(a) is to include in the taxable income of a taxpayer those economic benefits arising from his employment which render the taxpayer's salary of greater value to him. I am persuaded that if there was a recipient of any alleged benefit which may have arisen from the circumstances of this case, it was certainly not the plaintiff taxpayer. I cannot equate it to an economic advantage such as free board and lodging which is mentioned in paragraph 6(1)(a).

I am of the view that paragraph 6(1)(a) is in the Act to provide a method to tax all those individuals who receive perks in addition to their salaries. Employers may offer a wide variety of inducements ranging from pensions and death benefits to liberal expense accounts and allowances, to more immediate advantages, such as country club facilities and the use of company cars, boats and other property. It is only fair that these items be added to income and taxed. Those with greater economic advantages should pay their fair share. A disparity in the tax treatment of an employee who receives all his compensation as salary and wages and one who receives the same amount of compensation but partly in the form of fringe benefits and allowances is not defensible.

I think it is correct interpretation of paragraph 6(1)(a) in light of recent decisions in the Supreme Court of Canada, in *Stuart* [*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536], *supra*,

dant cinq ans, à défaut de quoi ils devaient rembourser la somme versée.

Pour les raisons susmentionnées, j'estime que la Couronne n'a pas démontré que le paiement reçu par le contribuable en l'espèce a été versé «au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi», comme le prévoit l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

Par suite de cette conclusion, il n'est peut-être pas nécessaire que je détermine si le paiement en question constitue un avantage. Néanmoins, il me semble opportun d'examiner de plus près le sens de l'expression «avantages de quelque nature que ce soit», au sens de l'alinéa 6(1)a) de la Loi.

Je pense qu'il est clair que l'alinéa 6(1)a) visait à inclure dans le revenu imposable d'un contribuable les avantages économiques tirés de son emploi qui augmentent la valeur du traitement du contribuable. Je suis convaincu que si quelqu'un a tiré profit des circonstances de l'espèce, ce n'était certainement pas le contribuable. Je ne peux comparer cette indemnité à la valeur de la pension et du logement mentionnée à l'alinéa 6(1)a).

J'estime que l'alinéa 6(1)a) vise à fournir une façon d'imposer tous les contribuables qui reçoivent des avantages accessoires en plus de leur traitement. Les employeurs peuvent offrir toute une variété d'avantages, qu'il s'agisse de prestations de retraite et de décès, de généreux comptes de frais ou autres avantages, comme l'utilisation des installations d'un club, d'une automobile, d'un bateau ou d'autres biens de la société. Il est tout à fait normal que ces éléments soient inclus dans le revenu et imposés. Ceux qui reçoivent de plus grands avantages économiques devraient payer de l'impôt en conséquence. Il est impensable que l'employé qui reçoit toute sa rémunération sous forme de traitement et de salaire et celui qui reçoit la même somme, mais en partie sous forme d'avantages et d'indemnités, ne soient pas traités de la même façon aux fins de l'impôt.

J'estime que cette interprétation de l'alinéa 6(1)a) est correcte, compte tenu des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, dans les affaires *Stuart* [*Stuart Investments Ltd. c. La*

etc., and *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] 2 CTC 79 (C.A.) where Mr. Justice MacGuigan wrote at pages 352 F.C.; 83 CTC:

The only principle of interpretation now recognized is a words-in-total-context approach with a view to determining the object and spirit of the taxing provisions.

Accordingly, the purpose of paragraph 6(1)(a) is not to impose taxation upon an employee for an amount received by him as reimbursement when it cannot be found in the exemption provisions of paragraph 6(1)(b). Although the Crown relied heavily on the decision in *Ransom (supra)* suggesting that, if employment gave rise to a payment, it necessarily constituted income unless exempt, counsel failed to point out the true interpretation which Noël J. attributed to payments made in these particular types of situations when he wrote at pages 310-311 Ex.C.R.; 5244 DTC:

An *allowance* is quite a different thing from reimbursement. It is, as already mentioned, an *arbitrary* amount usually paid in lieu of *reimbursement*. It is paid to the employee to use as he wishes without being required to account for its expenditure. For that reason it is possible to use it as a concealed increase in remuneration and that is why, I assume, "allowances" are taxed as though they were remuneration.

It appears to me quite clear that reimbursement of an employee by an employer for expenses or losses incurred by reason of the employment (which as stated by Lord MacNaughton in *Tenant v. Smith* ([1982] A.C. 150) puts nothing in the pocket but merely saves the pocket) is neither remuneration as such or a *benefit* "of any kind whatsoever" so it does not fall within the introductory words of section 5(1) or within paragraph (a). It is equally obvious that it is not an allowance within paragraph (b) for the reasons that I have already given.

Counsel for the Crown further suggested that the payment received by the taxpayer was one for which he was unaccountable and that the taxpayer was under no obligation to purchase a home in the Ottawa area. It was this argument which appears to have persuaded the Tax Court and led it to the following conclusion [at page 1195 DTC]:

It was his choice to acquire a home and he received money without even having to prove a loss. The formula was set up and the formula was followed. Had the appellant seen fit to rent an apartment or live with relatives or friends, he still would have received the same amount of money.

*Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536], précitée, etc., et de l'arrêt *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] 2 CTC 79 (C.A.) où le juge MacGuigan a affirmé ce qui suit aux pages 352 C.F.; 83 CTC:

Le seul principe d'interprétation reconnu aujourd'hui consiste à examiner les termes dans leur contexte global en vue de découvrir l'objet et l'esprit des dispositions fiscales.

Par conséquent, l'alinéa 6(1)a ne vise pas à rendre le revenu d'un employé imposable à l'égard d'une somme reçue à titre de remboursement lorsque celle-ci ne correspond à aucune des exceptions de l'alinéa 6(1)b. Même si la Couronne s'est fondée en grande partie sur la décision rendue dans l'affaire *Ransom*, précitée, pour prétendre que si l'emploi a donné lieu à un paiement, celui-ci constitue nécessairement un revenu à moins qu'il ne s'agisse d'une exception, l'avocat a omis de souligner la véritable interprétation qu'a faite le juge Noël à l'égard des paiements effectués dans ces circonstances, aux pages 310 et 311 R.C.É.; 5244 DTC:

[TRADUCTION] Une *allocation* n'est pas du tout la même chose qu'un remboursement. Comme je l'ai déjà dit, il s'agit d'un montant *arbitraire* habituellement versé au lieu d'un *remboursement*. Il est versé à l'employé qui n'est pas tenu d'en rendre compte. C'est pourquoi il est possible de s'en servir pour augmenter la rémunération de façon détournée et j'imagine que c'est la raison pour laquelle les «allocations» sont imposables comme si elles constituaient une rémunération.

Il est clair que le remboursement à un employé, par un employeur, des dépenses ou pertes imputables à son emploi (qui n'a rien mis dans ses poches mais n'a fait que sauver ses poches, selon lord MacNaughton dans *Tenant v. Smith* ([1982] A.C. 150) n'est pas une rémunération en tant que telle ni un *avantage* «de quelque nature que ce soit»; il n'est donc pas visé par les premiers mots de l'article 5(1), ni par l'alinéa a). Il est également évident qu'il ne s'agit pas d'une allocation au sens de l'alinéa b) pour des raisons déjà données.

L'avocat de la Couronne a ajouté que le contribuable n'était pas tenu de rendre compte du paiement reçu et qu'il n'était pas obligé d'acheter une maison dans la région d'Ottawa. C'est ce qui semble avoir convaincu la Cour canadienne de l'impôt qui a ainsi conclu [à la page 1195 DTC]:

[TRADUCTION] Il avait le choix d'acquérir une maison et il a touché l'argent sans même avoir à prouver une perte. La formule avait été établie, et c'est elle qui a été appliquée. Si l'appelant avait jugé bon de louer un appartement ou de vivre chez des amis ou des parents, il aurait quand même reçu le même montant.

In my opinion, that reasoning is neither here nor there. Firstly, the decision of the Tax Court is not based on the facts of the case which are that the plaintiff taxpayer did purchase a home. Secondly, the taxpayer was forced to accept the transfer in order to retain his employment. Under those circumstances, I would think it was not only his choice but his right to purchase a home in the Ottawa area and attempt to put himself in the same position he was in prior to being moved from his home in Montréal. From the evidence adduced, it is manifestly clear that the plaintiff "put nothing in his pocket but merely saved the pocket".

It will be recalled that there were two aspects to the Air Traffic Control Linguistic Relocation "Allowance". Throughout my reasons for judgment, I have only dealt with the Accommodation Differential, which, by virtue of the above, I conclude is not to be computed in the plaintiff's taxable income, be it as "other remuneration", "deemed remuneration", another "benefit of any kind whatever" or as an "allowance for any other purpose" within the intendment of subsections 5(1) and 6(3) and paragraphs 6(1)(a) and (b) of the Act, respectively. As far as the second aspect of the "allowance" is concerned, that is the Social Disruption "Allowance", in the absence of any proof put forward by the plaintiff to show that he actually suffered other losses due to his relocation equal to the \$2,155.41 he received, I must conclude that a benefit accrued to him within the meaning of paragraph 6(1)(a) of the Act. Such amount did not constitute remuneration under subsection 5(1), deemed remuneration for the purposes of subsection 6(3), or an allowance within the purview of paragraph 6(1)(b) for the same reasons as the Accommodation Differential does not come under the above provisions.

I therefore allow this appeal and declare that the Accommodation Differential Allowance in the amount of \$15,571 paid to the plaintiff by Her Majesty the Queen in the Right of Canada is not taxable; but that the Social Disruption Allowance in the amount of \$2,155.41 is to be included in computing the taxpayer's income for 1976. Costs to the plaintiff.

À mon avis, ce raisonnement n'est pas pertinent. Tout d'abord, la décision de la Cour canadienne de l'impôt n'est pas fondée sur les faits, à savoir que le contribuable a bel et bien acheté une maison. Ensuite, le contribuable était forcé d'accepter la mutation afin de conserver son emploi. Dans ces circonstances, je pense qu'il avait non seulement le choix mais bien le droit d'acheter une maison dans la région d'Ottawa et d'essayer de refaire sa vie comme à Montréal. D'après la preuve soumise à l'audience, il est clair que le demandeur «n'a rien mis dans ses poches mais n'a fait que sauver ses poches».

Rappelons que l'indemnité de déménagement des contrôleurs aériens pour raisons linguistiques était versée en deux volets. Tout au long de mes motifs, je n'ai traité que de l'indemnité de logement qui, en vertu de ce qui précède, ne doit pas être incluse dans le calcul du revenu imposable du demandeur, que ce soit à titre d'«autre rémunération», de «rémunération réputée», d'«autre avantage de quelque nature que ce soit» ou d'«allocation pour toute autre fin», selon les textes respectifs des paragraphes 5(1) et 6(3) et des alinéas 6(1)(a) et (b) de la Loi. Quant au second volet de l'indemnité, c'est-à-dire l'indemnité de changement de milieu, puisque le demandeur n'a soumis aucune preuve portant qu'il avait véritablement subi des pertes imputables à sa réinstallation, égales à la somme touchée de 2 155,41 \$, je dois conclure qu'il a reçu un avantage, au sens de l'alinéa 6(1)(a) de la Loi. Cette somme ne constitue pas une rémunération en vertu du paragraphe 5(1), une rémunération réputée aux fins du paragraphe 6(3) ou une allocation prévue à l'alinéa 6(1)(b), pour les mêmes raisons que dans le cas de l'indemnité de logement.

J'accueille donc le présent appel et déclare que l'indemnité de logement, de 15 571 \$, versée au demandeur par Sa Majesté la Reine du chef du Canada n'est pas imposable; cependant, l'indemnité de changement de milieu, de 2 155,41 \$, doit être incluse dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année 1976. Les dépens sont adjugés au demandeur.

T-1245-80

T-1245-80

**William Russell Steen (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: STEEN V. CANADA

Trial Division, Rouleau J.—Vancouver, April 22; Ottawa, September 29, 1986.

*Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Employee stock option plan — Option exercised when market price substantially higher than option price — Whether taxpayer received benefit within Act s. 7(1)(a) — When shares “acquired” — Value of shares fair market value on Stock Exchange on date of acquisition — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1)(a),(5) — Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, s. 41(2)(a) — Civil Code of Lower Canada, art. 1025, 1026, 1027, 1472 — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85A.*

The plaintiff is an employee of a “public” Canadian company the common and preferred shares of which are traded on the Vancouver, Montréal and Toronto Stock Exchanges. Through its Board of Directors, the company established a Share Option Incentive Plan granting certain key employees the option of purchasing common shares without nominal or par value of the authorized but unissued capital of the company. Each option was to be exercisable not less than one year, nor more than ten years after the date on which the option was granted. The purchase price was to be the last sale price on the Toronto Stock Exchange on the last date preceding the granting of the option. The plaintiff was granted two options: in December 1972, at \$21.63 per share and in February 1973, at \$33 per share. In May 1973, the option price was reduced by one-half following a two for one share split. He exercised his options on May 3, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977, paying in full for the shares on each occasion. On those dates, the shares were trading at \$24, \$25.13 and \$26, respectively, on the Toronto Stock Exchange. The plaintiff filed his income tax returns for 1976 and 1977, reporting as a capital gain in each case the difference between the cost of the shares acquired and the proceeds of disposition, less the expenses of disposition. However, the Minister determined in a reassessment that under paragraph 7(1)(a) of the *Income Tax Act*, the plaintiff was deemed to have received, in 1976 and 1977, benefits equal to the difference between the market price of the shares on the dates the options were exercised and the Plan cost of the shares.

This is an appeal against the Minister’s reassessment.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The issue is whether the plaintiff received a benefit within the meaning of paragraph 7(1)(a) of the Act.

Since that provision deems a benefit to be received when the shares are “acquired”, it must be determined if that acquisition

**William Russell Steen (demandeur)**

c.

**a La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: STEEN C. CANADA

Division de première instance, juge Rouleau—  
b Vancouver, 22 avril; Ottawa, 29 septembre 1986.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Régime d’option d’achat d’actions des employés — L’option a été exercée lorsque le prix du marché était considérablement supérieur au prix de l’option — Le contribuable a-t-il reçu un avantage au sens de l’art. 7(1)a) de la Loi? — Quand les actions ont-elles été «acquises»? — La valeur des actions est leur juste valeur marchande à la bourse à la date de leur acquisition — Loi de l’impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)a),(5) — Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59, art. 41(2)a) — Code civil du Bas-Canada, art. 1025, 1026, 1027, 1472 — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85A.*

Le demandeur travaille pour une compagnie «ouverte» canadienne dont les actions ordinaires et privilégiées sont négociées aux bourses de Vancouver, Montréal et Toronto. Le conseil de direction de la compagnie a mis sur pied un régime d’option d’achat d’actions accordant à certains employés clés l’option d’acheter des actions ordinaires sans valeur nominale ou valeur au pair faisant partie du capital autorisé mais non encore émis de la compagnie. Chaque option devait être exercée pas moins d’un an mais pas plus de dix ans après la date à laquelle elle avait été consentie. Le prix d’achat des actions devait être leur dernier prix de vente à la bourse de Toronto le dernier jour avant l’octroi de l’option. Deux options ont été octroyées au demandeur: l’une en décembre 1972 au prix de 21,63 \$ l’action et l’autre en février 1973 au prix de 33 \$ l’action. En mai 1973, le prix de l’option a été réduit de moitié par suite d’un fractionnement deux pour un des actions. Le demandeur a exercé ses options le 3 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977 et, chaque fois, il a payé intégralement les actions achetées. À ces dates, les actions se vendaient 24 \$, 25,13 \$ et 26 \$ respectivement à la bourse de Toronto. Le demandeur a produit ses déclarations d’impôt sur le revenu pour 1976 et 1977 en déclarant comme gain en capital dans chaque cas la différence entre le coût des actions acquises et le produit de leur vente moins les dépenses engagées pour celle-ci. Le Ministre a toutefois déterminé dans une nouvelle cotisation que, suivant l’alinéa 7(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, le demandeur était réputé avoir reçu en 1976 et 1977 des avantages égaux à la différence entre la valeur marchande des actions aux dates où les options ont été exercées et leur coût suivant le régime.

Appel est interjeté de la nouvelle cotisation établie par le Ministre.

*Jugement*: l’appel doit être rejeté.

Il s’agit de déterminer en l’espèce si le demandeur a reçu un avantage au sens de l’alinéa 7(1)a) de la Loi.

Étant donné que suivant cette disposition un avantage est réputé reçu lorsque des actions sont «acquises», il faut détermi-

took place on the granting or on the exercise of the options. An examination of the scheme of paragraph 7(1)(a) and of the relevant case law reveals that a taxpayer is deemed to have received a benefit, if any, at the moment he obtains legal ownership or the incidence of legal ownership in and to the shares subscribed. In this case, it is the moment when the options were exercised: the shares were fully paid and issued on those dates and the plaintiff acquired shareholder rights in respect of the purchased shares on those dates.

The case law makes it clear that the "value" referred to in paragraph 7(1)(a) is the fair market value of the shares.

The plaintiff is therefore deemed to have received a benefit, equal to the difference between the fair market value of the shares at the time he acquired legal ownership in them and the price paid. The fair market value was the trading price of the shares on the Toronto Stock Exchange on the date of acquisition.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Anderson, RE v The Queen*, [1975] CTC 85 (F.C.T.D.); *Gesser (N.) Estate v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 1570 (T.C.C.); *Grant v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 31; 74 DTC 6252 (T.D.); *Van Wielingen, G. A. v. M.N.R.* (1976), 76 DTC 1182 (T.R.B.); *Untermeyer (sic) Estate v. Atty. Gen. for B.C.*, [1929] S.C.R. 84; *Montreal Island Power Co. v. Town of Laval des Rapides*, [1935] S.C.R. 304; *Busby (V.) v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 147 (F.C.T.D.); *Henderson Estate v. M.N.R.* (1975), 75 DTC 5332 (F.C.A.); *Domglas Inc. et Jarislowski, Fraser & Co.*, [1980] C.S. 925 (Que.); aff'd (1982), 138 D.L.R. (3d) 521 (Que. C.A.).

##### COUNSEL:

*Brian J. Wallace* for plaintiff.  
*Deen C. Olsen and Beverly Hobby* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

ROULEAU J.: This is an appeal by the plaintiff against an income tax reassessment dated May 15, 1979 and confirmed on December 10, 1979 with respect to the 1976 and 1977 taxation years where- in the Minister of National Revenue added to the plaintiff's income the amounts of \$24,060 and

ner si l'acquisition a eu lieu au moment de l'octroi des options ou lors de leur exercice. Il ressort de l'examen de l'alinéa 7(1)a) et de la jurisprudence pertinente qu'un contribuable est réputé avoir reçu un avantage, s'il y a lieu, au moment où il obtient le droit de propriété ou bénéficie des effets du droit de propriété sur les actions souscrites. Il s'agit en l'espèce du moment où les options ont été exercées: les actions ont été intégralement payées et attribuées aux dates de l'exercice des options et le demandeur a obtenu à ces mêmes dates des droits d'actionnaire sur les actions achetées.

La jurisprudence indique clairement que la «valeur» dont il est question à l'alinéa 7(1)a) est la juste valeur marchande des actions.

Par conséquent, le demandeur est réputé avoir reçu un avantage égal à la différence entre la juste valeur marchande des actions au moment où il a acquis le droit de propriété sur celles-ci et le prix qu'il a payé. La juste valeur marchande des actions était leur prix de vente à la bourse de Toronto à la date de leur acquisition.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Anderson, RE c La Reine*, [1975] CTC 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Gesser (N.) Estate v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 1570 (C.C.I.); *Grant c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 31; 74 DTC 6252 (1<sup>re</sup> inst.); *Van Wielingen, G. A. v. M.N.R.* (1976), 76 DTC 1182 (C.R.I.); *Untermeyer (sic) Estate v. Atty. Gen. for B.C.*, [1929] R.C.S. 84; *Montreal Island Power Co. v. Town of Laval des Rapides*, [1935] R.C.S. 304; *Busby (V.) c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Succession Henderson c. M.R.N.* (1975), 75 DTC 5332 (C.A.F.); *Domglas Inc. et Jarislowski, Fraser & Co.*, [1980] C.S. 925 (Qc); confirmée par (1982), 138 D.L.R. (3d) 521 (C.A. Qc).

##### AVOCATS:

*Brian J. Wallace* pour le demandeur.  
*Deen C. Olsen et Beverly Hobby* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: Le demandeur interjette appel de la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu établie en date du 15 mai 1979 et confirmée le 10 décembre 1979 pour les années d'imposition 1976 et 1977, par laquelle le ministre du Revenu national a ajouté à son revenu les sommes



\$8,905, respectively, as deemed benefits arising out of the exercise of an employee stock option plan, all this pursuant to paragraph 7(1)(a) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] (the "Act").

The plaintiff is an employee of British Columbia Forest Products Limited ("BCFP"), a Canadian corporation whose common and preferred shares are traded on the Vancouver, Montreal and Toronto Stock Exchanges.

On December 15, 1959 the Board of Directors of BCFP resolved to establish a non-transferable Share Option Incentive Plan (the "Plan") under which certain key employees of BCFP would be granted options to purchase from time to time common shares without nominal or par value of the authorized but unissued capital of the company. Each option granted was to be exercisable not less than one year, nor more than ten years, after the date on which the option was granted. Finally, the provisions of the resolution stipulated the following:

9. (c) An option may be exercised at the applicable times and in the applicable amounts by giving to the Company written notice of exercise signed by the optionee specifying the number of shares to be purchased and accompanied by full payment for the shares to be purchased in cash or by cheque certified by a Canadian chartered bank.

12. No optionee shall have any rights as a shareholder in respect of the shares covered by his option unless and until the issue of shares to him thereunder after its exercise.

By an amendment dated September 28, 1961 the Board resolved that shares were to be purchased at a price not less than the last sale price

de 24 060 \$ et 8 905 \$ respectivement, à titre d'avantages réputés découler de l'exercice d'un régime d'option d'achat d'actions des employés, le tout conformément à l'alinéa 7(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] (la «Loi»).

Le demandeur travaille pour la société canadienne British Columbia Forest Products Limited («BCFP») dont les actions ordinaires et privilégiées sont négociées aux bourses de Vancouver, Montréal et Toronto.

Le 15 décembre 1959, le conseil d'administration de BCFP a décidé de mettre sur pied un régime d'option d'achat d'actions non transférables (le «régime») en vertu duquel certains des employés clés de BCFP auraient l'option d'acheter à l'occasion des actions ordinaires sans valeur nominale ou valeur au pair faisant partie du capital autorisé mais non encore émis de la compagnie. Chaque option ainsi accordée devait être exercée dans un délai supérieur à un an mais inférieur à dix ans après la date à laquelle elle avait été consentie. Enfin, la résolution contenait les dispositions suivantes:

[TRADUCTION]

9. c) Une option peut être levée dans les délais prévus et aux prix de levée indiqués par la remise à la compagnie d'un avis écrit signé par le bénéficiaire de l'option pour l'informer de la levée de l'option et lui préciser le nombre d'actions qui seront achetées; la somme nécessaire pour couvrir le paiement intégral des actions ou un chèque certifié d'une banque à charte canadienne doit être joint à l'avis.

12. Le bénéficiaire de l'option ne possède pas les droits d'un actionnaire en ce qui a trait aux actions visées par son option tant que celles-ci ne lui ont pas été attribuées après la levée de son option.

Par une modification en date du 28 septembre 1961, le conseil a décidé que le prix d'achat des actions ne devrait pas être inférieur au dernier prix

for a board lot as reported on the Toronto Stock Exchange at its close on the business day next preceding the date on which the option was granted. If there had been no such sale on that date then the purchase price was to be not less than the sale price on the last date preceding the granting of the option on which such a sale was reported.

Pursuant to the Plan and by an agreement dated December 15, 1972, in consideration of \$1 the plaintiff was granted an option to purchase common shares of BCFP at a price of \$21.63 per share. This price was determined in accordance with the established formula. According to the agreement BCFP reserved for allotment 2,700 common shares without par value of the Company's treasury stock. The option would be exercisable in installments of 270 shares *per annum* over the period 1973 to 1982, inclusive.

On February 23, 1973 and again for a consideration of \$1 the plaintiff was granted an option to purchase 600 additional common shares at a price of \$33 per share. Again, the price was determined in accordance with the Plan formula and available for allotment in installments of 60 shares *per annum* over the period 1974 to 1983, inclusive.

By a notice dated May 14, 1973, the plaintiff was informed that the common shares of BCFP were split on a two for one basis effective April 19, 1973. Accordingly, he was advised that the 2 for 1 division reduced the option price per share to \$10.815 and doubled the number of shares to 5,400; they could be purchased in installments of 540 shares *per annum* over the period 1973 to 1982 inclusive. He was also informed that, pursuant to the second agreement dated February 23, 1973, the stock split reduced the option price per share to \$16.50 and increased the number of shares allocated under option to 1,200—the shares were now purchasable in installments of 120 shares *per annum* over the period 1974 to 1983 inclusive.

Pursuant to the agreements the plaintiff notified the secretary of BCFP on May 3, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977 of his wish to exercise

de vente d'un lot régulier d'actions pratiqué à la bourse de Toronto, à la fermeture de celle-ci le jour ouvrable précédant la date à laquelle l'option a été consentie. En l'absence d'une vente de ce genre à cette date, le prix d'achat ne devait alors pas être inférieur au prix de vente le dernier jour où une telle vente a été enregistrée avant l'octroi de l'option.

Conformément au régime et par suite d'une convention conclue le 15 décembre 1972, le demandeur a obtenu en contrepartie de la somme de 1 \$ une option d'achat d'actions ordinaires de BCFP au prix de 21,63 \$ l'action. Ce prix a été établi suivant la formule prévue. La convention prévoyait que BCFP mettait de côté pour leur attribution 2 700 actions ordinaires sans valeur au pair, faisant partie des actions non émises de la compagnie. L'option serait exercée à raison de la livraison de 270 actions par année pour la période de 1973 à 1982 inclusivement.

Le 23 février 1973, le demandeur s'est vu octroyer, encore une fois en contrepartie de la somme de 1 \$, une option d'achat de 600 actions ordinaires supplémentaires au prix de 33 \$ l'action. Le prix a encore une fois été fixé suivant la formule prévue dans le régime et les actions livrables à raison de 60 par année pour la période allant de 1974 à 1983 inclusivement.

Par un avis daté du 14 mai 1973, le demandeur a été informé que chaque action ordinaire de BCFP était fractionnée en deux à compter du 19 avril 1973. On lui a donc appris que ce fractionnement 2 pour 1 réduisait le prix de l'option pour chaque action à 10,815 \$ et portait le nombre d'actions à 5 400, soit le double du nombre initial; les actions pouvaient être achetées à raison de 540 par année pour la période allant de 1973 à 1982 inclusivement. On lui a aussi indiqué que, suivant la deuxième convention datée du 23 février 1973, la division des actions réduisait le prix de l'option pour chaque action à 16,50 \$ et augmentait à 1 200 le nombre d'actions attribuées en vertu de cette option; les actions étaient désormais achetables à raison de 120 par année pendant la période allant de 1974 à 1983 inclusivement.

Comme le préoyaient les conventions, le demandeur a notifié le secrétaire de BCFP les 3 mai 1976, 10 février 1977 et 7 mars 1977 de son

his options for the purchase of BCFP common shares. In compliance with the December 1959 resolution plaintiff enclosed a certified cheque with each notice covering the full payment of the shares to be purchased.

The plaintiff's exercise of the 1972 and 1973 options may be summarized as follows:

3 May 1976

1,620 shares at \$10.815 Expenditure: \$17,520.30  
 360 shares at \$16.50 Expenditure: \$ 5,940.00  
 Total Shares (1976): 1,980 shares  
 Total Expenditure (1976): \$23,460.30

10 February 1977

500 shares at \$10.815 Expenditure: \$ 5,407.50

7 March 1977

40 shares at \$10.815 Expenditure: \$ 432.60  
 120 shares at \$16.50 Expenditure: \$ 1,980.00  
 Total Shares (1977): 660 shares  
 Total Expenditure (1977): \$7,820.10

It should be noted that the last sale price of BCFP common shares on the Toronto Stock Exchange on May 3, 1976 was \$24 per share. Similarly BCFP common shares were trading at \$25.13 per share and \$26 per share on February 10, 1977 and March 7, 1977, respectively.

On May 3, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977 the Secretary to the Chairman of BCFP notified the Montreal, Vancouver and Toronto Stock Exchanges of plaintiff's exercise of his options and of BCFP's corresponding issuance of shares to the plaintiff from treasury (Exhibit "A" Tab 17).

On May 6, 1976, February 10, 1977 and on March 7, 1977 plaintiff sold the BCFP shares acquired pursuant to the exercise of the Plan agreements as follows:

6 May 1976

1,900 shares at \$24.00 Proceeds: \$45,600  
 80 shares at \$23.75 Proceeds: \$ 1,900  
 Total Proceeds (1976): \$47,500

intention d'exercer ses options d'achat d'actions ordinaires de BCFP. Conformément à la résolution de décembre 1959, le demandeur a joint à chaque avis un chèque certifié couvrant le prix total des actions à acheter.

Voici un résumé de l'exercice par le demandeur de ses options de 1972 et 1973:

3 mai 1976

1 620 actions à 10,815 \$ dépenses: 17 520,30 \$  
 360 actions à 16,50 \$ dépenses: 5 940 \$  
 Total des actions (1976): 1 980 actions  
 Total des dépenses (1976): 23 460,30 \$

10 février 1977

500 actions à 10,815 \$ dépenses: 5 407,50 \$

7 mars 1977

40 actions à 10,815 \$ dépenses: 432,60 \$  
 120 actions à 16,50 \$ dépenses: 1 980 \$  
 Total des actions (1977): 660 actions  
 Total des dépenses (1977): 7 820,10 \$

Soulignons que le dernier prix de vente des actions ordinaires de BCFP à la bourse de Toronto le 3 mai 1976 était 24 \$ l'action. De même, les actions ordinaires de BCFP se vendaient 25,13 \$ et 26 \$ l'action le 10 février et le 7 mars 1977 respectivement.

Le 3 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977, le secrétaire du président de BCFP a informé les bourses de Montréal, Vancouver et Toronto que le demandeur avait levé ses options et que BCFP avait attribué au demandeur les actions correspondantes du capital autorisé qui n'avaient pas encore été émises (pièce «A» signet 17).

Le 6 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977, le demandeur a vendu de la manière suivante les actions acquises conformément à l'exercice des conventions prévues au régime:

6 mai 1976

1 900 actions à 24 \$ produit de la vente: 45 600 \$  
 80 actions à 23,75 \$ produit de la vente: 1 900 \$  
 Produit total tiré de la vente (1976): 47 500 \$



Initially, he argued that the Minister erred in using the Toronto Stock Exchange trading quotations on the dates of acquisition in order to fix the value of the BCFP shares in determining whether plaintiff had received a benefit within the meaning of paragraph 7(1)(a) of the Act. He submits that nothing in section 7 of the Act requires that the value of the shares acquired be assessed at market value or fair market value.

Plaintiff contends that, pursuant to Part 3 of the Articles of BCFP and paragraph 42(2)(a) of the *British Columbia Company Act*,<sup>1</sup> R.S.B.C. 1979, c. 59, the price per share of BCFP common was determinable by the Board of Directors in their absolute discretion. The price set by the Board and paid by the plaintiff was, in the circumstances of this particular case, equal to the value of the shares at the time that they were acquired; that the predetermined price paid for these shares was equal to their value and paragraph 7(1)(a) was rendered inapplicable.

In making this submission plaintiff states that, at the time of their acquisition, the BCFP shares existed in Treasury and were not part of the trading block of shares in the company; plaintiff was the only person who could acquire these particular shares.

<sup>1</sup> The relevant provisions of Part 3 of BCFP's Articles read as follows:

3.1 Subject to these Articles and the Memorandum, the shares shall be under the control of the Directors who may, subject to the rights of the holders of the shares of the Company for the time being outstanding, issue, allot, sell or otherwise dispose of, and/or grant options on or otherwise deal in, shares authorized but not outstanding, and outstanding shares held by the Company, at such times, to such persons (including Directors), in such manner, upon such terms and conditions, and at such price or for such consideration, as they, in their absolute discretion, may determine.

Paragraph 42(2)(a) of the *Company Act* (B.C.) reads as follows:

42. . . .

(2) No shares without par value shall be allotted or issued at a price or for a consideration less than,

(a) where the memorandum or articles authorize the directors to determine the price or consideration, the price or consideration determined by them;

Il a tout d'abord allégué que le Ministre avait eu tort de fixer la valeur des actions de BCFP selon leur cotation à la bourse de Toronto aux dates de leur acquisition lorsqu'il a déterminé si le demandeur avait reçu un avantage au sens de l'alinéa 7(1)a) de la Loi. Il soutient que l'article 7 de la Loi n'exige pas que la valeur des actions acquises soit établie suivant leur valeur marchande ou leur juste valeur marchande.

b Le demandeur prétend que, suivant la Partie 3 des statuts de BCFP et l'alinéa 42(2)a) de la *Company Act* de la Colombie-Britannique<sup>1</sup>, R.S.B.C. 1979, chap. 59, la fixation du prix de chaque action ordinaire de BCFP était laissée à la discrétion absolue des membres du conseil d'administration. Le prix fixé par le conseil et payé par le demandeur était égal, dans les circonstances particulières de l'espèce, à la valeur des actions au moment de leur acquisition et le prix fixé au préalable et payé pour ces actions était égal à leur valeur et l'alinéa 7(1)a) devenait ainsi inapplicable.

e En affirmant ce qui précède, le demandeur déclare qu'au moment de leur acquisition, les actions de BCFP faisaient partie du capital non émis de la compagnie mais non de son bloc d'actions négociables; le demandeur était la seule personne qui pouvait acquérir ces actions particulières.

<sup>1</sup> Voici le texte des dispositions pertinentes de la Partie 3 des statuts de BCFP:

[TRADUCTION] 3.1 Sous réserve des présents statuts et de l'acte constitutif, les actions sont confiées aux administrateurs; ces derniers peuvent, sous réserve des droits des détenteurs d'actions en circulation de la compagnie, émettre, attribuer, vendre ou céder de toute autre manière les actions autorisées mais non en circulation et les actions en circulation détenues par la compagnie, ou encore accorder des options sur ces actions, au moment, aux personnes (y compris les administrateurs), de la manière, aux conditions, au prix ou pour la contrepartie qui sont laissés à l'entière discrétion des administrateurs.

Voici le texte de l'alinéa 42(2)a) de la *Company Act* (C.-B.):

[TRADUCTION] 42. . . .

(2) Les actions sans valeur au pair ne doivent pas être réparties ou émises à un prix ou pour une contrepartie inférieure

a) au prix ou à la contrepartie fixés par les administrateurs lorsque l'acte constitutif ou les statuts autorisent ces derniers à fixer le prix ou la contrepartie de ces actions;

Plaintiff also contends that the facts in the case at bar are consistent with administrative practice as set forth in paragraph 1 of Interpretation Bulletin IT-113.<sup>2</sup> According to this provision of the Bulletin, paragraph 7(1)(a) of the Act is triggered when an “employee is entitled to acquire shares . . . at less than fair market value”; at the time the plaintiff became entitled to acquire the shares under the Plan agreements they were not less than fair market value and therefore fell outside the charging provisions of paragraph 7(1)(a) of the Act.

The issue to be decided in this case is whether plaintiff received a benefit within the meaning of paragraph 7(1)(a) of the Act when he exercised his option to purchase treasury stock of a “public” company in a taxation year in which the market price for those shares was substantially higher than the option price, notwithstanding the fact that the Board of Directors of the company had set the option price in reference to fair market value at the time the option was granted.

The resolution of this issue will depend upon a determination as to when the benefit arose; that is, on what date were the shares “acquired” as that term is contemplated by paragraph 7(1)(a) of the Act. The two alternatives in this case are the dates on which the plaintiff was granted the options to purchase BCFP shares and the dates on which the plaintiff exercised his options for the purchase of the BCFP common shares. In addition, a determination must be made as to the value of these shares at the time they were acquired. This will

<sup>2</sup> Paragraph 1 of IT-113 reads as follows:

1. Section 7 applies in respect of 1972 and subsequent taxation years to determine whether an employee has received a taxable benefit and the year in which the benefit should be taxed in cases where the employee has entered into an agreement with the corporation that employs him, a corporation with which the employing corporation does not deal at arm's length, or a trustee acting under the direction of either corporation whereby the employee is entitled to acquire shares in either corporation at less than fair market value. Section 7 remains applicable where a person who was an employee at the time he obtained a right to acquire shares ceases to be an employee before the value of the benefit is determined by his exercising or transferring the right. [Emphasis added.]

Le demandeur prétend également que les faits de l'espèce sont compatibles avec la pratique administrative énoncée au paragraphe 1 du Bulletin d'interprétation IT-113<sup>2</sup>. Suivant cette disposition du bulletin, l'alinéa 7(1)a) de la Loi s'applique lorsqu'un «employé a le droit d'acquérir des actions . . . à un prix inférieur à la juste valeur marchande»; au moment où le demandeur a obtenu le droit d'acquérir les actions conformément aux conventions prévues au régime, leur prix n'était pas inférieur à leur juste valeur marchande et, par conséquent, les dispositions d'assujettissement de l'alinéa 7(1)a) ne s'appliquaient pas.

Il s'agit de déterminer en l'espèce si le demandeur a reçu un avantage au sens de l'alinéa 7(1)a) de la Loi lorsqu'il a levé son option d'achat d'actions de capital non émis d'une compagnie «ouverte» au cours d'une année d'imposition où la valeur marchande de ces actions était considérablement supérieure au prix de levée d'option, bien que le conseil d'administration de la compagnie ait fixé ledit prix de levée d'option en se fondant sur la juste valeur marchande des actions au moment où l'option a été accordée.

La solution du litige dépendra de la détermination du moment où l'avantage a pris naissance, c'est-à-dire qu'il faut déterminer la date à laquelle les actions ont été «acquises» au sens de ce terme à l'alinéa 7(1)a) de la Loi. Deux choix s'offrent en l'espèce: les dates auxquelles on a octroyé au demandeur les options d'achat d'actions de BCFP et les dates auxquelles le demandeur a levé ses options d'achat d'actions ordinaires de BCFP. Il faut en outre déterminer la valeur de ces actions à l'époque où elles ont été acquises, ce qui dépendra

<sup>2</sup> Voici le texte du paragraphe 1 du bulletin IT-113:

1. L'article 7 s'applique pour 1972 et les années d'imposition suivantes quand il s'agit de déterminer si un employé a reçu un avantage imposable et l'année au cours de laquelle cet avantage doit être imposé dans les cas où l'employé a conclu avec la corporation qui l'emploie, une corporation avec laquelle la corporation qui l'emploie a un lien de dépendance ou un fiduciaire agissant sur les ordres de l'une ou l'autre corporation, une convention prévoyant que l'employé a le droit d'acquérir des actions de l'une ou de l'autre à un prix inférieur à la juste valeur marchande. L'article 7 continue de s'appliquer lorsqu'une personne qui était un employé au moment où elle a obtenu le droit d'acquérir des actions cesse d'être un employé avant que la valeur de l'avantage ne soit déterminée par l'exercice ou le transfert de son droit. [C'est moi qui souligne.]

depend upon the interpretation accorded to the word "value" as it appears in paragraph 7(1)(a) of the Act.

Prior to the March 31, 1977 amendments to the Act, the English and French texts of paragraph 7(1)(a) read as follows:

7. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

7. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

Thus, when a corporation with whom an individual is employed has agreed to issue shares of its capital stock to that employee, paragraph 7(1)(a) will deem that employee as having received a benefit, if any, in the taxation year in which he acquired the corporation's shares. In fact the phrase "a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them" and, more explicitly, its French counterpart "un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises" convey the direction that the benefit is to be assessed at that instance in time in which the shares are acquired. Contrary to plaintiff's analysis of paragraph 1 of IT-113, the triggering event in paragraph 7(1)(a) of the Act is the acquisition of shares at a price less than their value as determined as of the date of their acquisition.

The meaning of the word "acquired" in paragraph 7(1)(a) of the Act has been the subject of judicial comment. In the case of *Anderson, RE v The Queen*, [1975] CTC 85 (F.C.T.D.) Mr. Justice Gibson, in *obiter*, commented on those situa-

de l'interprétation donnée au mot «valeur» tel qu'il apparaît à l'alinéa 7(1)a de la Loi.

Voici les textes anglais et français de l'alinéa 7(1)a avant que des modifications n'aient été apportées à la Loi le 31 mars 1977:

7. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

7. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

Ainsi, lorsqu'une société a convenu d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions à une personne qui travaille pour elle, cet employé sera réputé, suivant l'alinéa 7(1)a, avoir reçu un avantage, s'il en est, dans l'année d'imposition où il a acquis lesdites actions. En fait, l'expression «a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them» et son équivalent français plus explicite «un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises» indiquent que l'avantage doit être évalué au moment même où les actions sont acquises. Contrairement à l'analyse faite par le demandeur du paragraphe 1 du bulletin IT-113, l'événement déterminant de l'alinéa 7(1)a de la Loi est l'acquisition d'actions à un prix inférieur à leur valeur établie à la date de leur acquisition.

La signification du mot «acquired» qui figure au paragraphe 7(1)a de la Loi a fait l'objet de commentaires par les tribunaux. Dans l'affaire *Anderson, RE c La Reine*, [1975] CTC 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Gibson a commenté dans une

tions that would trigger the operation of section 85A of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148] (section 7 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended). He noted the following (at page 87):

Section 85A of the *Income Tax Act* deals specifically with benefits to employees of a company who acquire options, contracts or other agreements to purchase shares or to have issued to them shares of companies. Paragraph 85A(1)(a) [7(1)(a)] refers to the situation where the employee has exercised his option to purchase shares from a corporation. Paragraphs 85A(1)(b),(c) and (d) refer to situations where the employee transfers or otherwise disposes of his option to purchase shares to a third person or persons who subsequently acquires such employee's rights under a contract option. [Emphasis added.]

Thus it would appear that according to Gibson J. an employee acquires shares pursuant to a stock option agreement at the time he exercises his option to purchase shares from his corporate employer.

A similar conclusion was reached by Cardin T.C.J. in *Gesser (N.) Estate v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 1570 (T.C.C.). In that case, the taxpayer's estate unsuccessfully argued that the taxpayer had acquired shares under an agreement of purchase and sale in 1970 within the meaning of Articles 1025, 1026, 1027 and 1472 of the *Civil Code of Lower Canada*. The Court held that as the taxpayer was not obligated under the agreement of purchase and sale to pay for any shares, the agreement was in substance a stock option. Further, the Court held that the taxpayer did not acquire and become the legal owner of the shares offered under the 1970 stock option agreement until that option was exercised in 1972.

The relationship between acquisition of shares and the establishment of legal title in and to those shares was examined in *Grant v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 31; 74 DTC 6252 (T.D.). In that case plaintiff, pursuant to a share option purchase plan, purchased on credit on July 25, 1968 shares of his corporate employer at their then market value. Plaintiff repaid the debt one year later when the market price of the shares had doubled. It was only at that point that the plaintiff's share certificates were issued. Mr. Justice Bastin held that the plaintiff had acquired shares in the corporation on July 25, 1968. In reaching this conclusion, Bastin D. J. reasoned that the plaintiff's subscription for

opinion incidente les situations qui déclencheraient l'application de l'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148] (article 7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et modifications). Il a fait remarquer à la page 87:

L'article 85A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* traite précisément des prestations aux employés d'une compagnie qui bénéficient d'options, de contrats ou autres accords leur permettant d'acheter des actions ou de s'en faire délivrer. À l'alinéa 85A(1)a) [7(1)a)], il est question du cas où l'employé a exercé son option d'achat d'actions d'une compagnie et aux alinéas 85A(1)b),c) et d), des cas où l'employé a cédé ou autrement aliéné son option d'achat d'actions à un ou des tiers qui, par la suite, acquièrent ces droits de l'employé en vertu d'un contrat d'option. [C'est moi qui souligne.]

Il semblerait donc, selon le juge Gibson, qu'un employé acquiert des actions en vertu d'une convention d'option d'achat d'actions au moment où il exerce son option d'achat d'actions de la société qui l'emploie.

Le juge Cardin de la Cour de l'impôt est arrivé à une conclusion semblable dans l'affaire *Gesser (N.) Estate v. M.N.R.* (1984), 84 DTC 1570 (C.C.I.). Dans cette affaire, la succession du contribuable a allégué sans succès que ce dernier avait acquis des actions en 1970 en vertu d'un contrat de vente au sens des articles 1025, 1026, 1027 et 1472 du *Code civil du Bas Canada*. La Cour a statué qu'étant donné que le contrat de vente n'obligeait pas le contribuable à payer les actions, ledit contrat constituait pour l'essentiel une option d'achat d'actions. Elle a en outre statué que le contribuable n'a acquis les actions offertes en vertu de l'option d'achat d'actions de 1970 et en est devenu le titulaire légal qu'une fois l'option levée en 1972.

Les liens qui existent entre l'acquisition d'actions et la création d'un droit de propriété sur celles-ci ont été examinés dans l'affaire *Grant c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 31; 74 DTC 6252 (1<sup>re</sup> inst.). Profitant d'un régime d'option d'achat d'actions, le 25 juillet 1968 le demandeur a acheté à crédit et à leur valeur marchande d'alors des actions de la société qui l'employait. Le demandeur a remboursé sa dette un an plus tard lorsque la valeur marchande des actions avait doublé. Ce n'est qu'à ce moment que les certificats d'actions ont été attribués au demandeur. Le juge Bastin a statué que le demandeur avait acquis les actions de la société le 25 juillet 1968. Pour arriver à cette



the shares on that date, and the Board of Directors' acceptance of that subscription on that same date, as evidenced by its confirmation of the share option plan, constituted a binding enforceable agreement for the sale of the shares in question.

Thus the key factor that Mr. Justice Bastin considered in ascertaining the date of acquisition was not the date on which the shares were fully paid nor the date on which the share certificates were issued but the date on which the taxpayer established a binding proprietary right in the legal ownership of the shares.

Similarly in *Van Wielingen, G. A. v. M.N.R.* (1976), 76 DTC 1182 (T.R.B.), the taxpayer was given an option in January 1970 pursuant to a Shareholder Resolution dated December 30, 1969 to subscribe for shares of a company at the then fair market value. Notwithstanding the fact that the plaintiff subscribed for the shares on January 1, 1970, he did not pay the purchase price until December 31, 1970 when the fair market value of the shares had appreciated considerably. A key provision of the December 1969 resolution was that shares would be issued only when they became fully paid and that only upon such issuance would the subscriber have any rights of a shareholder in respect of those shares. Mr. Taylor, C. A., held on the basis of the particular provision that, as the taxpayer did not have any rights as a shareholder in the subscribed shares until December 31, 1970, he acquired those shares only at that date.

In conclusion, after an examination of the scheme of paragraph 7(1)(a) of the Act and of the relevant jurisprudence, I am satisfied that a taxpayer is deemed to have received a benefit, if any, at the moment he obtains legal ownership or the incidence of legal ownership in and to the shares subscribed.

Applying this principle to these facts it is clear that plaintiff acquired shares of BCFP on May 3, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977. The available evidence indicates: (i) that the shares obtained were fully paid on those dates; (ii) that the shares purchased were issued on those dates;

conclusion, le juge Bastin est parti du principe que la souscription du demandeur à cette date et l'acceptation de celle-ci par le conseil d'administration ce même jour, constatée par sa confirmation du régime d'achat d'actions, constituaient une convention liant les parties quant à la vente des actions en cause.

Ainsi, l'élément essentiel dont le juge Bastin a tenu compte pour déterminer la date de l'acquisition n'était pas la date à laquelle les actions ont été intégralement payées ni celle à laquelle les certificats d'actions ont été attribués, mais plutôt la date à laquelle le contribuable a établi un droit de propriété sur les actions.

Par ailleurs, dans l'affaire *Van Wielingen, G. A. v. M.N.R.* (1976), 76 DTC 1182 (C.R.I.), une résolution des actionnaires en date du 30 décembre 1969 a conféré au contribuable en janvier 1970 une option lui permettant de souscrire des actions de la compagnie à leur juste valeur marchande d'alors. Bien que le demandeur ait souscrit les actions le 1<sup>er</sup> janvier 1970, il ne les a payées intégralement que le 31 décembre 1970, moment où leur juste valeur marchande avait augmenté considérablement. Une disposition essentielle de la résolution de décembre 1969 prévoyait que les actions ne seraient attribuées qu'une fois leur prix entièrement payé et que le souscripteur ne posséderait les droits d'un actionnaire sur ces actions qu'une fois qu'elles lui auraient été attribuées. Se fondant sur cette disposition particulière, le commissaire Taylor a statué que le contribuable n'ayant obtenu les droits d'un actionnaire sur les actions souscrites que le 31 décembre 1970, c'est à cette date seulement qu'il a acquis ses actions.

En conclusion, après avoir examiné le sens de l'alinéa 7(1)a) de la Loi et la jurisprudence pertinente, je suis convaincu qu'un contribuable est réputé avoir reçu un avantage, s'il y a lieu, au moment où il obtient le droit de propriété ou bénéficie des effets du droit de propriété sur les actions souscrites.

Si on applique ce principe aux faits de l'espèce, il est évident que le demandeur a acquis les actions de BCFP le 3 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977. Il ressort de la preuve disponible (i) que les actions obtenues ont été intégralement payées à ces dates; (ii) que les actions achetées ont été

and (iii) that, pursuant to the terms of the December 1959 resolution, the plaintiff on those dates acquired rights as a shareholder in respect of the purchased shares upon the exercise of the option.

Although I have briefly reviewed the legal principles which have developed from judicial consideration of when shares are actually deemed to have been acquired pursuant to paragraph 7(1)(a) of the Act, I also wish to note that counsel for the plaintiff conceded in the course of the hearing before me that the shares were acquired at the time the plaintiff exercised his option to purchase them. The plaintiff's principal argument is that at the time the plaintiff exercised his option to purchase, the shares existed in the Treasury of the company and the Directors of the company had set a price for them. It is the plaintiff's position that it is that price, rather than the fair market value of the shares which represents the "value" of the shares.

Paragraph 7(1)(a) of the Act provides a formula for the calculation of the deemed benefit arising from the acquisition of shares pursuant to the exercise of a share option purchase plan. For convenience, that formula reads as follows:

... a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him ...

The problem which has most often arisen in relation to this legislative provision involves the interpretation of the word "value". As a general rule, the value of listed securities has generally been held to be the stock market price of the day. This is because "value" as it is used in paragraph 7(1)(a) is normally considered to import the concept of fair market value—that which a willing buyer would pay a willing seller in an open market.

The plaintiff argued before me that because the word "value" is used in paragraph 7(1)(a) rather than the term "fair market value", which is used in several other provisions of the Act, some difference in meaning was intended by the legislators. However, for most purposes concerning provisions of the Act the term value has been held to mean "market value" or "fair market value". In *Untermeyer (sic) Estate v. Atty. Gen. for B.C.*, [1929] S.C.R. 84 the issue before the Court was the value to be attributed to certain shares held by the

attribuées à ces dates et (iii) que suivant la résolution de décembre 1959, le demandeur a obtenu à ces dates des droits d'actionnaire sur les actions achetées au moment de l'exercice de l'option.

<sup>a</sup> Bien que j'aie déjà passé brièvement en revue les principes juridiques qui se sont dégagés des arrêts traitant du moment où les actions sont réputées avoir été acquises en vertu de l'alinéa 7(1)a) de la Loi, je veux également souligner que l'avocat du demandeur a reconnu au cours de l'audience tenue devant moi que les actions ont été acquises au moment où le demandeur a exercé l'option lui permettant de les acheter. Le demandeur allègue principalement qu'au moment où il a exercé son option d'achat, les actions faisaient partie du capital non émis de la compagnie et que les administrateurs en avaient déjà fixé le prix. Il soutient que c'est ce prix plutôt que la juste valeur marchande des actions qui constitue leur «valeur».

L'alinéa 7(1)a) indique une méthode pour évaluer l'avantage qui est réputé découler de l'acquisition d'actions par suite de l'exercice d'un régime d'option d'achat d'actions. Pour des raisons de commodité, voici la formule employée:

... un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation ...

<sup>f</sup> Le problème que soulève le plus fréquemment cette disposition législative concerne l'interprétation du mot «valeur». En règle générale, on considère que la valeur des titres cotés en bourse est leur prix sur le marché ce jour-là. Il en est ainsi parce qu'on estime habituellement que le mot «valeur», au sens où il est employé à l'alinéa 7(1)a), comporte l'idée de juste valeur marchande, c'est-à-dire le prix qu'un acheteur serait prêt à verser à un vendeur dans un marché libre.

<sup>i</sup> Le demandeur a prétendu qu'étant donné qu'ils ont employé à l'alinéa 7(1)a) le mot «valeur» plutôt que l'expression «juste valeur marchande» qui figure dans plusieurs autres dispositions de la Loi, les rédacteurs législatifs voulaient faire une nuance. On a toutefois jugé que, pour la plupart des fins des dispositions de la Loi, le mot «valeur» désigne la «valeur marchande» ou la «juste valeur marchande». Dans l'arrêt *Untermeyer (sic) Estate v. Atty. Gen. for B.C.*, [1929] R.C.S. 84, la Cour devait déterminer la valeur qu'il fallait attribuer à

appellant at the time of his death for succession duty purposes. Speaking for the Court, Mignault J. stated at page 91:

We were favoured by counsel with several suggested definitions of the words "fair market value." The dominant word here is evidently "value," in determining which the price that can be secured on the market—if there be a market for the property (and there is a market for shares listed on the stock exchange)—is the best guide. It may, perhaps, be open to question whether the expression "fair" adds anything to the meaning of the words "market value," except possibly to this extent that the market price must have some consistency and not be the effect of a transient boom or a sudden panic on the market. The value with which we are concerned here is the value at Untermyer's death, that is to say, the then value of every advantage which is property possessed, for these advantages, as they stood, would naturally have an effect on the market price. Many factors undoubtedly influence the market price of shares in financial or commercial companies, not the least potent of which is what may be called the investment value created by the fact—or the prospect as it then exists—of large returns by way of dividends, and the likelihood of their continuance or increase, or again by the feeling of security induced by the financial strength or the prudent management of a company. The sum of all these advantages controls the market price, which, if it be not spasmodic or ephemeral, is the best test of the fair market value of property of this description.

I therefore think that the market price, in a case like that under consideration, where it is shown to have been consistent, determines the fair market value of the shares. [Emphasis added.]

In *Montreal Island Power Co. v. Town of Laval des Rapides*, [1935] S.C.R. 304, in analyzing the propriety of an assessment of the actual value of a parcel of submerged land for taxation purposes, Duff C.J.C. noted the following at page 305:

The meaning of "actual value," when used in a legal instrument, subject, of course, to any controlling context, is indicated by the following passage from the judgment of Lord MacLaren in *Lord Advocate v. Earl of Home* (1891) 28 Sc. L.R. 289, at 293:

Now, the word "value" may have different meanings, like many other words in common use, according as it is used in pure literature, or in a business communication or in conversation. But I think that "value" when it occurs in a contract has a perfectly definite and known meaning unless there be something in the contract itself to suggest a meaning different from the ordinary meaning. It means exchangeable value — the price which the subject will bring when exposed to the test of competition.

When used for the purpose of defining the valuation of property for taxation purposes, the courts have, in this country,

certaines actions détenues par l'appellant au moment de sa mort, aux fins des droits successoraux. Parlant au nom de la Cour, le juge Mignault a dit à la page 91:

a [TRADUCTION] Les avocats nous ont respectueusement suggéré plusieurs définitions des mots «juste valeur marchande». Le mot clé est manifestement «valeur», et le meilleur guide pour déterminer celle-ci est le prix du marché—s'il existe un marché pour le bien en question (dans le cas d'actions cotées en bourse, il en existe un). On doit peut-être se demander si le mot «juste»  
b ajoute quelque chose au sens des mots «valeur marchande», sauf peut-être que la valeur marchande doit offrir une certaine constance et ne pas résulter d'une forte hausse passagère ou d'une panique soudaine du marché. La valeur que nous cherchons à établir en l'espèce est celle des biens de Untermyer au moment de son décès, à savoir la valeur de son actif à cette  
c date, compte tenu de tous les facteurs, ceux-ci se reflétant nécessairement sur la valeur marchande des biens. Bien des facteurs influent sur la valeur marchande d'actions de compagnies ayant une activité financière ou commerciale, un des plus importants étant ce qu'on pourrait appeler la valeur de placement découlant de l'existence—ou de la perspective—d'un rendement élevé sous forme de dividende et de la probabilité de sa  
d continuation ou de son augmentation, ou encore de la sécurité attribuable à la solidité financière ou à la bonne gestion d'une compagnie. C'est de l'ensemble de tous ces facteurs positifs que dépend le prix du marché, lequel, s'il n'est pas l'effet d'une situation tout à fait temporaire ou d'un caractère exceptionnel,  
e est le meilleur critère de la juste valeur marchande de biens de ce genre.

Je suis donc d'avis que le prix du marché, dans un cas comme celui-ci où l'on peut démontrer qu'il a été relativement stable, détermine la juste valeur marchande des actions. [C'est moi qui souligne.]

Analysant la justesse de l'évaluation de la valeur réelle d'une parcelle de terre submergée aux fins de l'établissement de l'impôt, le juge en chef du Canada, le juge Duff, a fait remarquer ce qui suit à la page 305 de l'arrêt *Montreal Island Power Co. v. Town of Laval des Rapides*, [1935] R.C.S. 304:

[TRADUCTION] Le sens de l'expression «valeur réelle» lorsqu'elle est employée dans un document juridique, sous réserve évidemment du contexte, est énoncé dans l'extrait suivant tiré du jugement de lord MacLaren dans l'affaire *Lord Advocate v. Earl of Home* (1891), 28 Sc. L.R. 289, à la p. 293:

Le mot «valeur» peut, comme de nombreux autres mots d'usage courant, prendre différents sens selon qu'il est utilisé dans le domaine littéraire, dans un document commercial ou dans la conversation. Mais j'estime que dans un contrat, le mot «valeur» a un sens parfaitement bien défini et connu à moins que ledit contrat ne contienne une disposition laissant entendre qu'il a un sens différent. Il signifie la valeur d'échange, c'est-à-dire le prix que l'objet rapportera lorsqu'il est placé dans un marché de libre concurrence.

Les tribunaux de ce pays et, en général, de ce continent ont accepté cette interprétation du mot «valeur» lorsqu'il est

and, generally speaking, on this continent, accepted this view of the term "value." [Emphasis added.]

In *Busby (V.) v. The Queen*, [1986] 1 C.T.C. 147 (F.C.T.D.) Mr. Justice McNair, in commenting in *obiter* on paragraph 7(1)(a) and subsection 7(5) of the Act (the latter being a provision which limits the applicability of paragraph 7(1)(a) to situations where the benefit is conferred by virtue of the employment), made the following observation (at page 151):

In my opinion, the purpose of these provisions is to tax as income any benefit derived by an employee by virtue of a stock option plan or similar agreement that enables the employee to purchase or acquire shares of an employer corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length at a price less than the market value of the shares, whereby the difference between that and the amount paid therefor is deemed to have been received as income; provided that it was received in respect of, in the course of, or by virtue of the employment. If the benefit is attributable to something other than employment then it is not taxable under this section. [Emphasis added.]

Similar comment as to the meaning of the word "value" within the context of paragraph 7(1)(a) of the Act has been advanced by several income taxation authorities (see generally Ward, D. A., ed., *Ward's Tax Law and Planning* Vol. 1, 1983, pages 3-54 *et seq.*; Stikeman, H.H., ed., *Canada Tax Service* Vol. 1, pages 7-11 to 7-28).

Given that a taxpayer is deemed to have received a benefit, equal to the difference between the fair market value of shares at that point in time when he acquires legal ownership in those shares and the price paid, I am of the opinion that plaintiff's argument must fail.

The uncontradicted evidence of Mr. Aldridge, C.G.A., C.B.V., as to the fair market value of BCFP common shares on the Toronto Stock Exchange as of May 3, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977, was that such shares traded at the price of \$24 per share, \$25.13 per share and \$26 per share. That such price quotations are a reflection of the fair market value of those shares is supported by the observations of Mr. Justice Ryan in *Henderson Estate v. M.N.R.* (1975), 75 DTC 5332 (F.C.A.) wherein he noted (at page 5337) the following:

Given a consistent market in the sense of a market that is not "the effect of a transient boom or a sudden panic" or that is

employé pour déterminer la valeur d'un bien aux fins de l'établissement de l'impôt. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Busby (V.) c. La Reine*, [1986] 1 C.T.C. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge McNair, qui a commenté dans une opinion incidente l'alinéa 7(1)a) et le paragraphe 7(5) de la Loi (cette dernière disposition limitant l'application de l'alinéa 7(1)a) aux situations où l'avantage est acquis en vertu de l'emploi exercé par l'employé), a fait la remarque suivante (à la page 151):

[TRADUCTION] À mon avis, ces dispositions ont pour but d'imposer à titre de revenu tout avantage dont bénéficie un employé en vertu d'un régime d'option d'achat d'actions ou autre convention qui habilite ledit employé à acheter ou acquérir les actions de la corporation qui l'emploie ou d'une corporation avec laquelle celle-ci a un lien de dépendance, à un prix inférieur à leur valeur marchande, de sorte que la différence entre cette valeur et le montant payé est réputée avoir été reçue à titre de revenu à condition que l'avantage conféré ait été reçu au titre, dans le courant ou en vertu de l'emploi exercé par l'employé. Si l'avantage n'est pas attribuable audit emploi, il n'est pas imposable en vertu de cet article. [C'est moi qui souligne.]

Plusieurs spécialistes de l'impôt sur le revenu ont fait des commentaires semblables quant à la signification du mot «valeur» dans le contexte de l'alinéa 7(1)a) de la Loi (voir en général D. A. Ward, éd., *Ward's Tax Law and Planning*, vol. 1, 1983, pages 3 à 54 et suivantes; H.H. Stikeman, éd., *Canada Tax Service*, vol. 1, pages 7-11 à 7-28).

Étant donné qu'un contribuable est réputé avoir reçu un avantage égal à la différence entre la juste valeur marchande des actions au moment où il a acquis le droit de propriété sur celles-ci et le prix qu'il a payé, j'estime que les arguments du demandeur doivent être rejetés.

Suivant le témoignage non contredit de M. Aldridge, C.G.A., C.B.V., quant à la juste valeur marchande des actions ordinaires de BCFP à la bourse de Toronto le 3 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977, ces actions étaient négociées à 24 \$, 25,13 \$ et 26 \$ l'action. Les observations faites à la page 5337 de l'arrêt *Succession Henderson c. M.R.N.* (1975), 75 DTC 5332 (C.A.F.) par le juge Ryan confirment que de tels cours reflètent la juste valeur marchande de ces actions:

Sur un marché stable, au sens d'un marché qui ne résulte pas d'une forte hausse passagère ou d'une panique soudaine, ou

“not spasmodic or ephemeral”, to adopt the terms used by Mignault, J. in the *Untermeyer* case, the stock market is the best evidence of fair market value.

Indeed the plaintiff sold these shares on the market on May 6, 1976, February 10, 1977 and March 7, 1977 at substantially the same prices.

Furthermore there is no clog on the disposal of plaintiff's shares that would justify a discount from the market price quotation nor is it necessary to take into account plaintiff's minority position in BCFP in view of the fact that stock market prices of shares in a company listed on a public stock exchange, widely distributed and regularly traded in, as is the case at bar, will reflect a minority discount given that the stock exchange is a market of minority interest (*Domglas Inc. et Jarislawski, Fraser & Co.*, [1980] C.S. 925 (Que.); aff'd (1982), 138 D.L.R. (3d) 521 (Que. C.A.)).

In conclusion, therefore, there is no evidence to warrant a variation in the Minister's assessment. Accordingly, the plaintiff's appeal is dismissed with costs.

d'un marché qui «n'est pas l'effet d'une situation tout à fait temporaire ou d'un caractère exceptionnel», pour reprendre les termes qu'a employés le juge Mignault dans l'affaire *Untermeyer*, la cote en bourse constitue la meilleure preuve de la juste valeur marchande.

<sup>a</sup> Le demandeur a de fait vendu ces actions sur le marché le 6 mai 1976 et les 10 février et 7 mars 1977 pour sensiblement les mêmes prix.

<sup>b</sup> En outre, il n'y a pas d'obstacle à la vente des actions du demandeur qui justifierait une réduction de la cotation du prix courant; il n'est pas non plus nécessaire de tenir compte de la position minoritaire du demandeur dans la compagnie BCFP étant donné que la valeur à la cote des actions d'une compagnie inscrite à une bourse des valeurs mobilières, actions qui sont largement répandues et négociées régulièrement comme c'est le cas en l'espèce, traduira un escompte pour participation minoritaire vu que la bourse est un marché de participation minoritaire (*Domglas Inc. et Jarislawski, Fraser & Co.*, [1980] C.S. 925 (Qc); confirmé par (1982), 138 D.L.R. (3d) 521 (C.A. Qc)).

<sup>e</sup> En conclusion, il n'existe donc aucun élément de preuve justifiant la modification de la cotation établie par le Ministre. Par conséquent, l'appel du demandeur est rejeté avec dépens.



T-2652-85

T-2652-85

**Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts and John Henderson, suing on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River Indian Band (Plaintiffs)**

**Roy Anthony Roberts, C. Aubrey Roberts et John Henderson étant en leur nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de bande indienne de Campbell River (demandeurs)**

v.

c.

**The Queen, Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu and James D. Wilson sued on their own behalf and on behalf of all other members of the Wewayakai Indian Band, also known as the Cape Mudge Indian Band (Defendants)**

**Sa Majesté la Reine, Ralph Dick, Daniel Billy, Elmer Dick, Stephen Assu et James D. Wilson poursuivis en leur nom et au nom de tous les autres membres de la bande indienne Wewayakai, connue aussi sous le nom de bande indienne de Cape Mudge (défendeurs)**

INDEXED AS: ROBERTS v. CANADA

RÉPERTORIÉ: ROBERTS c. CANADA

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, April 30; Ottawa, July 21, 1986.

Division de première instance, juge Joyal—Vancouver, 30 avril; Ottawa, 21 juillet 1986.

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Application to dismiss action in trespass against Indian Band for want of jurisdiction — Supreme Court of Canada decisions resulting in jurisdictional limitations on Federal Court and multiplication of proceedings — More recent Supreme Court and Federal Court decisions attempting to redress imbalance between constitutional requirements and proper adjudication of issues — Where Federal Court having statutory jurisdiction and claim based on valid, existing federal law, Court should have jurisdiction to dispose of all issues between parties — Federal Court Act, s. 17(1) supporting jurisdiction over whole cause of action when more than two parties, if facts and circumstances "intimately intertwined", notwithstanding impingement on provincial law — Indian Act governing rights to occupation and possession — Cause of action (trespass) not created by federal law, but rights and obligations of parties determined to material extent by federal law — Joinder of defendant Band vital to determination of issue — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2), (4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.*

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Demande visant à obtenir le rejet pour incompétence de la Cour de l'action en violation du droit de propriété intentée contre une bande indienne — Les décisions de la Cour suprême du Canada ont imposé des restrictions à la compétence de la Cour fédérale et ont entraîné la multiplication des procédures — Dans des décisions plus récentes, la Cour suprême et la Cour fédérale ont essayé de rétablir l'équilibre entre les limites apportées par la Constitution et la possibilité de statuer convenablement sur les points en litige — Lorsque la Cour fédérale a compétence en vertu de la loi et que l'action est fondée sur une législation fédérale valide, la Cour devrait avoir compétence pour rendre une décision sur tous les points en litige entre les parties — L'art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque plus de deux parties sont concernées si les faits sont «étroitement liés», même si cela empiète sur le droit provincial — La Loi sur les Indiens régit les droits d'occupation et de possession — Ce n'est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d'action mais les droits et obligations des parties doivent être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral — La mise en cause de la bande défenderesse est indispensable pour rendre une décision sur le litige — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Constitutional doctrine that federal legislation under appropriate head of valid legislative authority may impinge on provincial legislative fields, provided pith and substance rule respected, applied to judicial competency — Constitution Act, 1867, s. 101 providing authority to establish courts for better administration of laws of Canada may be exercised "notwithstanding anything in this Act" — If Federal Court having statutory jurisdiction and claim based on valid federal legislation, Court, by necessary implication, having jurisdiction to dispose*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La doctrine constitutionnelle suivant laquelle une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut empiéter sur des domaines législatifs réservés aux provinces à condition que la règle du caractère essentiel soit respectée est appliquée à la compétence judiciaire — L'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 porte que le pouvoir d'établir des tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada peut être exercé «nonobstant toute disposition de la présente loi» — Si la Cour fédérale a compétence en vertu de*

of all issues between parties — 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, 101.

Native peoples — Lands — Reserve ceded to another Band in 1888 — Whether possession unlawful — Action against Indian Band for trespass on Reserve within Federal Court jurisdiction — Indian Act governing rights to use and benefit of Reserve lands — Impinging on provincial law of trespass permissible if issue, in pith and substance, necessary incident of valid federal law — Rights and obligations to material extent determined by federal law — Indian Act, R.S.C. 1970, c. 1-6, ss. 2(1),(2), 18(1), 20(1),(2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1).

The plaintiff Indian Band took action against the Crown, seeking a declaration that a Reserve belonged to it. The land had been ceded to another Band in 1888 but the plaintiff's argument is that the Crown had breached its fiduciary duty in respect of lands reserved for Indians. The plaintiff additionally seeks, as against the Cape Mudge Indian Band, a permanent injunction restraining its members from trespassing on the disputed lands. That Band moves for an order to dismiss the action as against it for want of jurisdiction.

*Held*, the application should be dismissed.

As a result of the Supreme Court of Canada's decisions in the *Quebec North Shore Paper Co.* and *McNamara Construction (Western) Ltd.* cases, the Federal Court's jurisdiction is subject to a three-fold test: (1) does the statute creating the Court give it jurisdiction? (2) is the claim in relation to existing federal law? (3) is the federal law itself within the legislative competence of Parliament? This jurisdictional test has led to practical problems, notably the striking out of a third party notice for lack of jurisdiction: *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958), Ltd. et al.* The implications of the Federal Court's limited jurisdiction included: the multiplication of proceedings, increased costs and difficulties related to limitation periods. Since these cases, there have been some successful attempts to redress the balance between constitutional limitations and the proper adjudication of issues. In the *Rhine* and *Prytula* cases, although the Crown's claims were based on contractual undertakings, the relevant federal legislation was found to govern every aspect of the relationship between the parties. Laskin C.J. stated that "contract" or "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law. These decisions may indicate that the Supreme Court is willing to move towards a position similar to that in *Bensol Customs Brokers* where it was held that it should be sufficient if rights and obligations of the parties are determined to some material extent by federal law. The cause of action need not be created by federal law so long as it is affected by it. In

la loi et que l'action est fondée sur une législation fédérale valide, la Cour a implicitement compétence pour rendre une décision sur tous les points en litige entre les parties — 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, 101.

Peuples autochtones — Terres — Réserve cédée à une autre bande en 1888 — S'agissait-il d'une possession illégale? — La Cour fédérale a compétence pour connaître d'une action intentée contre une bande indienne pour violation du droit de propriété des terres dans une réserve — La Loi sur les Indiens régit les droits relatifs à l'usage et au bénéfice des terres des réserves — Il est permis d'empiéter sur le droit applicable en matière de violation du droit de propriété si la question en litige est, quant à son caractère essentiel, un accessoire nécessaire d'une loi fédérale valide — Droits et obligations déterminés dans une large mesure par le droit fédéral — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. 1-6, art. 2(1),(2), 18(1), 20(1), (2),(4),(5), 21, 30, 31(1),(3), 37, 39(1), 55(1), 58(1).

La bande indienne demanderesse a intenté une action contre la Couronne en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant qu'une réserve lui appartenait. Ladite réserve avait été cédée à une autre bande indienne en 1888 mais la demanderesse soutient que la Couronne l'avait fait en violation de son obligation fiduciaire en ce qui concerne les terres réservées aux Indiens. La demanderesse cherche en outre à obtenir une injonction permanente interdisant aux membres de la bande indienne de Cape Mudge de s'introduire sans permission sur les terres revendiquées. Cette dernière bande indienne demande une ordonnance rejetant l'action intentée contre elle pour le motif que la Cour n'a pas compétence pour en connaître.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

Par suite des décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Co.* et *McNamara Construction (Western) Ltd.*, la compétence de la Cour fédérale fait l'objet d'un triple critère: (1) la loi qui crée la Cour lui donne-t-elle compétence? (2) le litige concerne-t-il une loi fédérale applicable? (3) la loi fédérale elle-même relève-t-elle de la compétence législative du Parlement? Ce critère a donné lieu à des problèmes d'ordre pratique et a entraîné notamment la radiation d'un avis à la tierce partie pour défaut de compétence: *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958), Ltd. et autre.* La compétence limitée de la Cour fédérale a eu notamment comme conséquences la multiplication des procédures, l'augmentation des frais et des difficultés quant aux délais de prescription. Depuis ces décisions, on a réussi à quelques reprises à rétablir l'équilibre entre les limites apportées par la Constitution et la possibilité de statuer convenablement sur les points en litige. Dans les arrêts *Rhine* et *Prytula*, la Cour a statué que, même si les actions intentées par la Couronne reposaient sur des engagements contractuels, la législation fédérale pertinente régissait chaque aspect des liens existant entre les parties. Le juge en chef Laskin a dit qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les délits ou quasi-délits au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial. Ces décisions indiquent peut-être que la Cour suprême est désireuse d'adopter une position similaire à celle adoptée dans l'arrêt *Bensol Customs Brokers*



*Marshall v. The Queen*, Reed J. relied on the wording "cases where relief is claimed against the Crown" in subsection 17(1) of the *Federal Court Act* to find that jurisdiction was conferred over the whole case where the claims are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

From a practical point of view, if a litigant must by a legislative imperative seek redress from the federal Crown in the Federal Court to the exclusion of all other courts, such redress should include all matters essential to a final determination. A split in the case creates an excessive burden on the litigant, provokes two separate actions over the same issues of fact and might result in conflicting decisions. Although such consequential matters might come within the fields of provincial legislation, constitutional doctrine has long established that federal legislation under an appropriate head of federal legislative authority may impinge upon a legislative field exclusively reserved for the provinces, but the terms and conditions of such legislation are no less valid for it, so long as the pith and substance rule is respected. The same constitutional doctrine could be applied when dealing with judicial competency. The establishment of the Federal Court is presumed to be for the better administration of justice. The principles laid down in *McNamara* and in *Fuller* lead to a veritable impasse which cries out for solution. What might be considered in an effort to mitigate the *Fuller* results is that if the statutory jurisdiction of the Federal Court is beyond doubt, and the existing federal law on which a claim is founded is valid legislation, the Court would by necessary implication have jurisdiction to finally dispose of all issues between the parties. This does not open wide the door to create universal and unassailable competency in the Federal Court simply by instituting an action in it. It suggests that an enquiry may be made as to the particular facts and circumstances when more than two parties are involved, and if these be "intimately intertwined", subsection 17(1) of the *Federal Court Act* supports jurisdiction over the whole cause of action. If the complex of issues and of the facts cries out for common trial and ultimate final resolution, it would not matter if an issue impinges upon provincial law, so long as it is in pith and substance a necessary incidence of a valid federal law and of the relative position of the parties with respect to it.

The right to the use and benefit of a reserve must be determined by referring to the *Indian Act*. The claim is based on trespass. In order to prove that trespass has occurred, it is necessary to establish who is entitled to possession of the land. The cause of action is not created by federal law. However, the rights and obligations of the parties must be determined to a material extent by federal law as is required by the *Bensol* test. The right to possess a reserve can only be determined by reference to the *Indian Act*. The result is thus similar to that in

où on a statué qu'il devrait être suffisant que les droits et obligations des parties soient déterminés dans une large mesure par le droit fédéral. Il n'est pas nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable. Dans l'affaire *Marshall c. La Reine*, le juge Reed a invoqué les mots «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement» qui figurent au paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour conclure que la Cour avait compétence sur l'ensemble de l'affaire lorsque les actions sont si entremêlées que les conclusions de fait tirées à l'égard d'un défendeur sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

D'un point de vue pratique, si un requérant doit, en raison d'un impératif législatif, s'adresser à la Cour fédérale à l'exclusion de tout autre tribunal pour obtenir un redressement contre la Couronne fédérale, ce redressement devrait viser toutes les questions qui sont essentielles pour les fins de la décision finale. Un fractionnement du litige impose un fardeau trop lourd au requérant, donne lieu à deux actions distinctes sur les mêmes questions de fait et pourrait entraîner des décisions contradictoires. Bien que ces questions corrélatives pourraient entrer dans les domaines de compétence législative fédérale, il est depuis longtemps établi dans la doctrine constitutionnelle qu'une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut empiéter sur un domaine législatif réservé exclusivement aux provinces et que les conditions et exigences de cette loi n'en sont pas moins valides pour autant que la règle du caractère essentiel de la loi est respectée. On pourrait appliquer la même doctrine constitutionnelle lorsqu'il s'agit de compétence judiciaire. La Cour fédérale est censée avoir été établie pour assurer la meilleure administration de la justice. Les principes dégagés dans les arrêts *McNamara* et *Fuller* conduisent à une véritable impasse à laquelle il faut remédier de toute urgence. Dans un effort pour atténuer les effets de l'arrêt *Fuller*, on pourrait conclure que si la compétence conférée par la loi à la Cour fédérale ne fait aucun doute et si la législation fédérale applicable qui sert de fondement à une action est valide, la Cour aurait implicitement compétence pour rendre une décision finale sur tous les points en litige entre les parties. Cela ne veut pas dire que le simple fait d'intenter une action devant la Cour fédérale confère à celle-ci une compétence universelle et incontestable. Cela laisse supposer qu'il est possible d'examiner les faits particuliers en cause lorsque plus de deux parties sont concernées, et le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque ces faits sont très «étroitement liés». Si l'ensemble des points en litige et des faits exige la tenue d'un procès commun et le prononcé d'une décision finale, il importe peu qu'une question empiète sur le droit provincial pour autant que cette question soit, quant à son caractère essentiel, un accessoire nécessaire d'une loi fédérale valide et de la position relative des parties quant à celle-ci.

Il faut déterminer le droit à l'usage et au bénéfice d'une réserve en se fondant sur la *Loi sur les Indiens*. L'action intentée est fondée sur la violation du droit de propriété. Il est nécessaire pour prouver la violation du droit de propriété de déterminer qui a droit à la possession du terrain. Ce n'est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d'action. Les droits et les obligations des parties doivent toutefois être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral comme l'exige le critère dégagé dans l'affaire *Bensol*. Le droit de posséder une

*Marshall* where the findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other. The real and substantive issue must be examined. The rights of both Bands are found in the *Indian Act*. It is the Crown which has allocated Reserve No. 12, and it is against the Crown that primary relief is sought. The joining of the defendant Band is proper to make sure that all sides of the issue may be brought before the Court in such a manner as would better serve all of the conflicting interests of the real parties to the dispute and the more expeditious process of their resolution. It is vital that the defendant Band participate in the trial.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.); *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.); *Little Chief v. Canada (Attorney General)*, judgment dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, not yet reported; *Joe et al. personally and on behalf of the Conne River Indian Band and Micmac Indian Community of Conne River v. Canada, Government of (1983)*, 49 N.R. 198 (F.C.A.); *Joe et al. v. Findlay (1978)*, 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C.).

##### CONSIDERED:

*Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; *Rhine v. The Queen; Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442.

##### REFERRED TO:

*Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.); *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.); *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson (1982)*, 40 N.R. 620 (F.C.A.).

##### COUNSEL:

*A. G. Henderson, Lewis F. Harvey and A. Fung* for plaintiffs.  
*Leonard Cohen* for defendant the Queen.  
*John D. McAlpine, Q.C. and David Paterson* for all other defendants.

##### SOLICITORS:

*Davis & Company, Vancouver*, for plaintiffs.

réserve ne peut être établi qu'en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le résultat ressemble donc à celui de l'affaire *Marshall* où il a été jugé que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre. La véritable question en litige doit donc être examinée. Les droits des deux bandes indiennes découlent de la *Loi sur les Indiens*. C'est la Couronne qui a attribué la réserve n° 12 et c'est contre la Couronne que le principal redressement est demandé. La mise en cause de la bande défenderesse est la mesure à prendre pour assurer que tous les aspects du litige soient soumis à la Cour de manière à mieux servir tous les intérêts divergents des véritables parties au litige et à permettre d'arriver plus rapidement à une solution. Il est indispensable que la bande défenderesse prenne part au procès.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.); *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1<sup>re</sup> inst.); *Little Chief c. Canada (procureur général)*, jugement en date du 11 juin 1986, Cour fédérale, Division de première instance, T-2102-85, encore inédit; *Joe et autres en leur qualité personnelle et au nom de la bande Conne River et de la collectivité indienne Micmac de Conne River c. Gouvernement du Canada (1983)*, 49 N.R. 198 (C.A.F.); *Joe et al. v. Findlay (1978)*, 87 D.L.R. (3d) 239 (C.S.C.-B.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193; *Rhine c. La Reine; Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1<sup>re</sup> inst.); *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1<sup>re</sup> inst.); *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson (1982)*, 40 N.R. 620 (C.A.F.).

##### AVOCATS:

*A. G. Henderson, Lewis F. Harvey et A. Fung* pour les demandeurs.  
*Leonard Cohen* pour la Reine, défenderesse.  
*John D. McAlpine, c.r. et David Paterson* pour tous les autres défendeurs.

##### PROCUREURS:

*Davis & Company, Vancouver*, pour les demandeurs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant the Queen.

*McAlpine & Hordo*, Vancouver, for all other defendants.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la Reine, défenderesse.

*McAlpine & Hordo*, Vancouver, pour tous les autres défendeurs.

a

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

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

JOYAL J.: The application before me which was the subject of stimulating debate in Vancouver on April 30, 1986, raises again the issue of the Federal Court's jurisdiction in what has been termed its somewhat confused state.

b

LE JUGE JOYAL: La présente demande, qui a fait l'objet d'un débat animé à Vancouver le 30 avril 1986, soulève encore une fois la question de la compétence de la Cour fédérale, question qui prête à une certaine confusion.

The basic conflict is over the right of possession of an Indian Band over a particular reserve of Indian lands. The plaintiffs are members of the Wewayakum Indian Band, also known as the Campbell River Indian Band. On December 2, 1985, the plaintiffs, which we shall call the plaintiff Band, took action against the federal Crown before this Court for a declaration that Indian Reserve No. 12 belonged to it. Reserve No. 12 had been ceded to another Indian Band back in 1888 and according to the plaintiff, this possession *par autrui* was unlawful, illegal, and in breach of the fiduciary duty which reposed on the federal Crown when dealing with lands reserved for Indians.

c

Le litige concerne essentiellement le droit de possession d'une bande indienne sur les terres d'une réserve particulière. Les demandeurs sont membres de la bande indienne Wewayakum, connue aussi sous le nom de bande indienne de Campbell River. Le 2 décembre 1985, les demandeurs, que nous appellerons la bande demanderesse, ont intenté devant cette Cour une action contre la Couronne fédérale en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la réserve indienne n° 12 leur appartenait. Ladite réserve n° 12 avait été cédée à une autre bande indienne en 1888 et, selon la demanderesse, cette possession par autrui était illégale et contraire à l'obligation fiduciaire imposée à la Couronne fédérale pour ce qui est des terres réservées aux Indiens.

d

e

f

To the plaintiff's claim against the Crown for a declaration that Reserve No. 12 rightfully belongs to it and for ancillary relief for damages, was joined a claim against members of the Wewayakai Indian Band otherwise known as the Cape Mudge Indian Band, the actual occupiers of Reserve No. 12. The prayer for relief against this Band, which we shall call the defendant Band, was for a permanent injunction restraining its members from trespassing on Reserve No. 12.

g

h

i

Une action contre les occupants actuels de la réserve n° 12, les membres de la bande indienne Wewayakai connue aussi sous le nom de bande indienne de Cape Mudge, a été jointe à l'action intentée contre la Couronne par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que ladite réserve n° 12 lui appartenait légalement et, accessoirement, demandant des dommages-intérêts. Le redressement demandé contre cette bande, que nous appellerons la bande défenderesse, était une injonction permanente interdisant à ses membres de s'introduire sans permission sur la réserve n° 12.

In response to the plaintiff Band's statement of claim, the federal Crown on February 28, 1986 filed its statement of defence. On March 11, 1986, the defendant Band applied for an order pursuant to the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] to have the action against it dis-

j

Le 28 février 1986, la Couronne fédérale a déposé sa défense en réponse à la déclaration de la bande demanderesse. Le 11 mars 1986, la bande défenderesse a demandé en vertu des Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] une ordonnance rejetant l'action intentée

missed for want of jurisdiction in the Federal Court to grant the relief sought.

There is no doubt as to the Federal Court's jurisdiction to deal with lands reserved for Indians. In that respect, the plaintiff Band's action against the federal Crown is taken in the proper Court. The issue, however, is whether or not the Federal Court has jurisdiction to deal with the claim of trespass against the defendant Band.

The problem here is that the Federal Court is a statutory court without inherent jurisdiction. From time to time, there have been imposed limits on its assumed jurisdiction. From time to time, its wings have been clipped, as it were, and it has often found itself unable to decide the real issues between the parties on the grounds that the enquiry had perforce to enter into a field where the inherent jurisdiction of provincial superior courts prevailed.

If such a principle of paramountcy governs, the corollary principle is that the Federal Court's jurisdiction must be founded not only in the federal statute which created it (see *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) but in Parliament's competency under section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] [R.S.C. 1970, Appendix II No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] to create it and to define the limits of its jurisdiction.

The landmark cases where the Federal Court's jurisdiction was put to the test were *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111, and *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654. In this latter case, the Supreme Court of Canada held that Parliament's constitutional authority to establish courts for the better administration of the laws of Canada was limited to claims founded on some existing federal law. Jurisdiction could not be asserted simply on the grounds that the claim came within the fields of federal legislative competency under section 91 of the *Constitution Act*,

contre elle pour le motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour accorder le redressement recherché.

La compétence de la Cour fédérale concernant les terres réservées aux Indiens ne fait aucun doute. À cet égard, la bande demanderesse a intenté son action contre la Couronne fédérale devant la Cour compétente. Le litige consiste toutefois à déterminer si la Cour fédérale a compétence pour se prononcer sur l'allégation de violation du droit de propriété soulevée contre la bande défenderesse.

Le problème qui se pose en l'espèce est que la Cour fédérale est un tribunal créé par la loi ne possédant aucune compétence inhérente. On a à l'occasion apporté des limites à cette compétence, si bien que la Cour a souvent été dans l'impossibilité de trancher les véritables points en litige entre les parties pour le motif que l'examen de ces questions devait nécessairement toucher un domaine où la compétence inhérente des cours supérieures des provinces prévalait.

Le corollaire d'un tel principe de primauté est que la compétence de la Cour fédérale doit découler non seulement de la loi fédérale qui l'a créée (voir la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10) mais aussi du pouvoir de créer cette cour et de définir les limites de sa compétence, pouvoir qui a été conféré au Parlement par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.)] [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n<sup>o</sup> 1)].

Les décisions capitales qui ont examiné la compétence de la Cour fédérale sont les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Ltée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054; (1976), 71 D.L.R. (3d) 111, et *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. Dans ce dernier arrêt, la Cour suprême du Canada a statué que le pouvoir conféré au Parlement par la Constitution lui permettant d'établir des tribunaux afin d'assurer la meilleure administration des lois du Canada se limitait aux poursuites fondées sur la législation fédérale applicable. Un tribunal ne pouvait prétendre avoir compétence pour le simple motif que le litige

1867, but must be founded on existing federal law properly passed and enacted.

This meant that the Federal Court's jurisdiction was subject to a three-fold test, namely does the statute creating the Federal Court give it jurisdiction, secondly, is the claim in relation to existing federal law and finally, is the federal law itself within the legislative competence of Parliament.

Since that decision, numerous have been the instances when the Federal Court's jurisdiction in claims involving the federal Crown failed to meet that test. This had especially acute results where a claim for or against the Crown involved third parties. Such was the problem in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193.

It was in that case that the Crown, in defending an action taken against it by its contractor, sought to bring in another contractor, Fuller, as a third party claiming against Fuller an indemnity for any damages which it might have to pay to the plaintiff contractor. The Crown's third party notice was struck out on the basis that it was not founded on federal law and that the Federal Court lacked the jurisdiction to deal with it.

The bifurcation of the Federal Court's jurisdiction in this respect produced both real and apprehended consequences and created for the parties faced with a claim for or against the federal Crown an adjudication dilemma of some dimension. It opened the door to the multiplication of proceedings, to the running out of limitation periods and to the accumulation of excessive costs. It meant that the realities of a particular situation could become submerged in juridical abstractions where the parties, whom after all our Court system is supposed to serve, were stone-walled in their endeavours to have their dispute judicially settled.

entraîné dans les domaines de compétence législative attribués au fédéral par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais il devait se fonder sur une loi fédérale applicable et dûment adoptée.

<sup>a</sup> Cela signifiait que la compétence de la Cour fédérale devait faire l'objet d'un triple critère, c'est-à-dire qu'il faut se demander tout d'abord si la loi qui crée la Cour fédérale lui donne compétence, ensuite si le litige concerne une loi fédérale applicable et finalement, si la loi fédérale elle-même relève de la compétence législative du Parlement.

<sup>c</sup> Depuis cette décision, il est arrivé à de nombreuses reprises dans des actions mettant en cause la Couronne fédérale que la compétence de la Cour fédérale ne pouvait satisfaire à ce critère. Les conséquences ont été particulièrement graves lorsqu'une action intentée pour ou contre la Couronne touchait en même temps des tierces parties. Tel a été le problème dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695; (1979), 106 D.L.R. (3d) 193.

<sup>e</sup> C'est dans cet arrêt que la Couronne qui était partie défenderesse à une action intentée par son entrepreneur a cherché à mettre en cause comme tierce partie un autre entrepreneur, Fuller, en réclamant à celui-ci une indemnité pour tous les dommages-intérêts qu'elle pourrait être appelée à payer à l'entrepreneur demandeur. Cette procédure contre la tierce partie a été annulée pour le motif qu'il ne reposait pas sur le droit fédéral et que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour se prononcer sur celui-ci.

<sup>h</sup> La dichotomie de la compétence de la Cour fédérale à cet égard a produit les effets redoutés et réels et elle a créé pour les parties aux prises avec une action intentée pour ou contre la Couronne fédérale un dilemme décisionnel important. Elle a ouvert la voie à la multiplication des procédures, à l'expiration des délais de prescription et à l'accumulation de frais excessifs. Cela signifiait que les faits d'une situation particulière pouvaient disparaître sous une avalanche d'abstractions juridiques alors que notre système judiciaire est après tout supposé servir les parties, et que celles-ci étaient contrées dans leurs tentatives de faire trancher leur différend par les tribunaux.

The whole mix of the *Federal Court Act*, of existing federal legislation and of constitutional limitations to the Parliament's authority to create courts was such as to invite some pretty critical comments. Professor P. W. Hogg cast a jaundiced eye on the situation in a Canadian Bar Review article in 1977 (see "Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is there a Federal Common Law?" (1977), 55 *Can. Bar Rev.* 550). A more massive critical analysis was launched by Professor J. M. Evans in "Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation" (1981), 59 *Can. Bar Rev.* 124 who adopted the words used by Collier J. in *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 476 (T.D.) describing the situation as "lamentable".

Of further interest are the comments of Martland J. in his dissenting opinion in the *Fuller* case. Faced with the situation that an action and third party proceedings, i.e. an action by McNamara against the Crown and third party proceedings by the Crown against Fuller, are separate proceedings, His Lordship stated that the interrelationship of those proceedings could not be ignored. He further stated, at pages 706 S.C.R.; 200-201 D.L.R.:

I am reinforced in this conclusion by a consideration of the rather startling consequence which would result from the other view. Suits against the Crown have to be brought in the Federal Court which, under s. 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, has exclusive jurisdiction in such matters. If the Crown cannot take third party proceedings in the Federal Court, where the claim against it is based on negligence, it would mean that the whole issue would have to be retried in another court. In Ontario, at least, where a Crown claim for contribution was based on the Ontario *Negligence Act*, in the light of the *Cohen v. McCord* case, this could not be done and the Crown would be without a remedy.

Mr. Justice Martland also took comfort in the final observation by the late Chief Justice Laskin in the *McNamara* case (*op. cit.*, at page 664) when he said:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

La confusion totale entre la *Loi sur la Cour fédérale*, la législation fédérale applicable et les limites constitutionnelles apportées au pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux était telle qu'elle a donné lieu à certains commentaires assez critiques. Le professeur P. W. Hogg a jeté un regard désapprobateur sur cette situation dans un article paru en 1977 dans la *Revue du Barreau canadien* (voir «Constitutional Law—Limits of Federal Court Jurisdiction—Is there a Federal Common Law?» (1977), 55 *R. du B. can.* 550). Le professeur J. M. Evans, qui a adopté les termes utilisés par le juge Collier pour qualifier la situation de «lamentable» dans l'affaire *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 476 (1<sup>re</sup> inst.), s'est livré à une analyse critique plus globale dans «Federal Jurisdiction—A Lamentable Situation» (1981), 59 *R. du B. can.* 124.

Les commentaires du juge Martland dans le jugement dissident qu'il a rendu dans l'arrêt *Fuller* sont encore plus intéressants. Étant donné qu'une action et une procédure de mise en cause, c'est-à-dire l'action intentée par McNamara contre la Couronne et la procédure de mise en cause engagée par la Couronne contre Fuller, sont deux instances distinctes, le juge a affirmé que l'on ne pouvait pas faire abstraction des liens entre ces procédures. Il a ajouté aux pages 706 R.C.S.; 200 et 201 D.L.R.:

Mon opinion à cet égard est renforcée par un examen de la conséquence plutôt alarmante qui découlerait de l'autre point de vue. Les poursuites contre Sa Majesté doivent être intentées en Cour fédérale qui, en vertu des par. 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a compétence exclusive à leur égard. Si Sa Majesté ne peut engager de procédures de mise en cause devant la Cour fédérale, lorsque la réclamation contre elle est fondée sur la négligence, cela signifiera que toute la question devra être réentendue par une autre cour. En Ontario du moins, si Sa Majesté fondait une demande de contribution sur *The Negligence Act* de l'Ontario, étant donné l'arrêt *Cohen v. McCord*, elle ne pourrait se faire entendre et n'aurait plus aucun recours.

Le juge Martland a également trouvé rassurante la dernière remarque de feu le juge en chef Laskin dans l'arrêt *McNamara* (précité, à la page 664):

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Since the landmark cases quoted above, there appears to have been some successful attempts to redress the balance, as it were, in an effort to cope with both constitutional limitations on the one hand and the essential requirements for a proper adjudication of issues on the other. In *Rhine v. The Queen* and *Prytula v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, it was held that although the Crown's claims were based on contractual undertakings, the relevant federal legislation in these cases, the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18, and the *Canada Student Loans Act*, R.S.C. 1970, c. S-17, governed every aspect of the relationship between the parties and therefore the claims for relief were sought under applicable and existing federal law. Laskin C.J. for the Court stated, at page 447:

It should hardly be necessary to add that "contract" or other legal institutions, such as "tort" cannot be invariably attributed to sole provincial legislative regulation or be deemed to be, as common law, solely matters of provincial law.

Professor Evans suggests, in his article to which I have already referred, that these two decisions may indicate that the Supreme Court of Canada is willing to move towards a position similar to that adopted by Le Dain J. in *Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada*, [1979] 2 F.C. 575 (C.A.) when he stated, at page 583:

It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it.

Of more recent vintage is the case of *Marshall v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 437 (T.D.). This is a decision of my colleague, Madame Justice Reed, dated November 19, 1985 (T-1085-85) and concerns an action by the plaintiff against her employer, the federal Crown, and her union, the Public Service Alliance of Canada, following her loss of employment. The allegation against the union was that the union had colluded with the employer in denying her rights or in committing wrongful actions.

The union applied to have the pleadings against it struck out on the grounds that it was an action

Depuis que les décisions capitales précitées ont été rendues, il semble que l'on ait réussi à quelques reprises à rétablir l'équilibre visant à respecter d'une part les limites apportées par la Constitution et, d'autre part, les conditions essentielles qui permettent de statuer de la manière appropriée sur les points en litige. Dans l'arrêt *Rhine c. La Reine* et *Prytula c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, la Cour a statué que même si les actions intentées par la Couronne reposaient sur des engagements contractuels, la législation fédérale pertinente dans ces cas, la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, chap. P-18 et la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*, S.R.C. 1970, chap. S-17, régissaient chaque aspect des liens existant entre les parties et, par conséquent, les demandes de redressement avaient été présentées en vertu d'une loi fédérale applicable. Le juge en chef Laskin disait au nom de la Cour à la page 447:

Est-il nécessaire d'ajouter qu'on ne peut invariablement attribuer les «contrats» ou les autres créations juridiques, comme les délits et quasi-délits, au contrôle législatif provincial exclusif, ni les considérer, de même que la *common law*, comme des matières ressortissant exclusivement au droit provincial.

Le professeur Evans laisse entendre, dans l'article que j'ai déjà mentionné, que ces deux décisions indiquent peut-être que la Cour suprême du Canada est désireuse d'adopter une position similaire à celle du juge Le Dain qui disait à la page 583 de l'arrêt *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada*, [1979] 2 C.F. 575 (C.A.):

Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des parties soient déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable.

Une décision plus récente, *Marshall c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 437 (1<sup>re</sup> inst.), a été rendue par madame le juge Reed le 19 novembre 1985 (T-1085-85); il s'agit d'une action que la demanderesse a intentée contre son employeur, la Couronne fédérale, et contre son syndicat, l'Alliance de la Fonction publique, par suite de la perte de son emploi. La demanderesse a allégué que le syndicat avait agi de connivence avec son employeur pour la priver de l'exercice de ses droits ou pour commettre des actes préjudiciables.

Le syndicat a présenté une demande visant à faire radier les plaidoiries à son égard pour le

under the provincial law of tort and that the Federal Court lacked jurisdiction.

In denying the application, Madame Justice Reed found that, as a matter of statutory interpretation, the *Federal Court Act* did confer jurisdiction over the dispute. Her reasoning [at pages 447-449] was as follows:

The question, then, is whether subsection 17(1) confers jurisdiction on the Federal Court so as to allow a plaintiff to sue both the Crown and a subject in that Court when the cause of action against both of them is one that is as intertwined as is the case here . . . . On a plain reading of the section, such jurisdiction would appear to have been intended since the grant given is over "cases where relief is claimed against the Crown". The jurisdiction is not merely over "claims against the Crown", as a narrower interpretation would seem to require.

That Parliament intended the broader scope not only would seem to follow from the literal wording of the section but it is also a reasonable inference from the fact that certain claims against the federal Crown are to be brought exclusively in the Federal Court. It seems unlikely that Parliament would have intended to disadvantage persons, in the position of the plaintiff, by requiring them to split a unified cause of action and bring part of it in the Federal Court and part in the superior courts of the provinces. The effect of such an intention would be to subject a plaintiff, in a position similar to the plaintiff in this case, to different and possibly contradictory findings in different courts, and to place jurisdictional and cost impediments in the path of such persons if they sue the federal Crown. I do not think that such was the intention of Parliament. While there is no doubt that the jurisdiction of statutory courts are strictly interpreted in that they are not courts of inherent jurisdiction, it is well to remember that section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 requires that all federal statutes be interpreted with such a construction as best to ensure the attainment of their purpose. This would seem to require that subsection 17(1) be interpreted as conferring on the Federal Court jurisdiction over the whole case, in a situation such as the present, where the plaintiff's claim is against both the employer (the Crown), and the Union (the P.S.A.).

In the present case the claim against the Crown (employer) and the Public Service Alliance (Union) are so intertwined that findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other.

Madame Justice Reed goes on to say [at page 448]:

motif qu'il s'agissait d'une action en responsabilité délictuelle fondée sur le droit provincial et que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître d'une telle action.

<sup>a</sup> En rejetant la demande, madame le juge Reed a conclu que, du point de vue de l'interprétation législative, la *Loi sur la Cour fédérale* permettait à la Cour fédérale d'entendre le litige. Voici son raisonnement [aux pages 447 à 449]:

<sup>b</sup> Il s'agit donc de déterminer si, en raison de la compétence conférée à la Cour fédérale par le paragraphe 17(1), un demandeur peut poursuivre en même temps la Couronne et l'un de ses sujets devant ladite Cour lorsque les causes d'action contre chacun d'eux sont aussi étroitement liées qu'en l'espèce . . . Il semble, à la simple lecture de cet article, qu'on ait voulu conférer une telle compétence puisqu'elle porte sur les «cas où l'on demande contre la Couronne un redressement». Cette compétence ne vise pas seulement les «réclamations contre la Couronne» comme semble l'exiger une interprétation plus étroite.

<sup>c</sup> Que le Parlement ait eu l'intention de donner cette portée plus large à l'article est une conclusion qui non seulement semble ressortir de son libellé mais peut en outre être raisonnablement tirée du fait que certaines actions contre la Couronne fédérale doivent être intentées devant la Cour fédérale exclusivement. Il semble peu probable que le Parlement ait eu l'intention de désavantager les personnes qui se trouvent dans la situation de la demanderesse en les contraignant à diviser une cause d'action unique et à en faire valoir une partie devant la Cour fédérale et l'autre devant les tribunaux supérieurs des provinces. Si telle était l'intention du Parlement, cela aurait pour conséquence d'exposer un demandeur, se trouvant dans une situation semblable à celle de la demanderesse en l'espèce, à des conclusions différentes, et même contradictoires, devant des tribunaux différents et de créer des embûches juridiques et financières à l'endroit de ces personnes si elles décidaient de poursuivre la Couronne fédérale. Je ne crois pas que c'était là l'intention du Parlement. Bien qu'il ne fasse aucun doute que la compétence des tribunaux statutaires est interprétée strictement en ce qu'ils ne sont pas des tribunaux possédant une compétence inhérente, il est bon de se rappeler que l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, exige que l'on interprète les lois fédérales de la manière la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets. En conséquence, il semblerait que l'on doive considérer que le paragraphe 17(1) confère à la Cour fédérale compétence sur l'ensemble de l'affaire dans un cas où, comme en l'espèce, l'action de la demanderesse vise à la fois l'employeur (la Couronne) et le syndicat (l'A.F.P.).

<sup>d</sup> En l'espèce, l'action contre la Couronne (employeur) et celle contre l'Alliance de la Fonction publique (syndicat) sont si entremêlées que les conclusions de fait qui seraient tirées à l'égard de l'un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l'être quant à l'autre.

<sup>e</sup> Madame le juge Reed ajoute [à la page 448]:



Also, I would note that the scope which in my view subsection 17(1) bears would not accord the Federal Court any jurisdiction over cases between subject and subject, solely on the ground that a federal claim might potentially be present but is not being pursued. Without a claim being made directly against the Crown there would be no foundation for Federal Court jurisdiction, exclusive or concurrent, pursuant to subsection 17(1). But when such a claim against the federal Crown is made, in my view, subsection 17(1) is broadly enough drafted to allow a co-defendant, in a case such as the present, to be sued along with the Crown.

It is obvious from a purely practical point of view that if a litigant must by a legislative imperative seek redress from the federal Crown in the Federal Court to the exclusion of all other courts, such redress should include all matters which are essential to its final determination. A split in the case creates an excessive burden on the litigant, provokes two separate actions over the very same issues of fact and worse, might conceivably result in conflicting decisions. It is conceded that such consequential matters might be categorized as coming within the fields of provincial legislation and thereby beyond the Federal Court's competency. Yet, I suggest that this phenomenon is not new in dealing with jurisdictional issues in a federal state. Constitutional doctrine has long established that federal legislation under an appropriate head of federal legislative authority may very well impinge upon a legislative field exclusively reserved for the provinces but the terms and conditions of such legislation are no less valid for it, so long as the pith and substance rule is respected. Common sense alone has dictated that didactic categories in defining legislative jurisdictions should be no bar to Parliament's authority, and indeed duty, to enact laws some of the provisions of which might under one aspect be entrenching on provincial jurisdiction and under another aspect, might be deemed necessary or essential for such laws to achieve their remedial purposes.

A proposition could then be made: if constitutional doctrine be necessarily applied when dealing with fields of legislative competency, could not that same constitutional doctrine be applied when

Je voudrais en outre souligner que suivant la portée qu'a, à mon avis, le paragraphe 17(1), il n'accorde pas à la Cour fédérale quelque compétence que ce soit sur des affaires entre sujets pour la seule raison qu'une action pourrait éventuellement être intentée à l'encontre du fédéral mais ne l'a pas été.

a Le paragraphe 17(1) ne peut servir de fondement à la compétence exclusive ou concurrente de la Cour fédérale sans qu'une action soit intentée directement contre la Couronne. Toutefois, lorsqu'une telle action est formée contre la Couronne fédérale, j'estime que le libellé du paragraphe 17(1) est suffisamment large pour permettre qu'un codéfendeur, dans un cas comme

b celui qui nous intéresse, soit poursuivi en même temps que la Couronne.

D'un point de vue purement pratique, il est évident que si un requérant doit, en raison d'un impératif législatif, s'adresser à la Cour fédérale à l'exclusion de tout autre tribunal pour obtenir un redressement contre la Couronne fédérale, ce redressement devrait viser toutes les questions qui sont essentielles pour les fins de la décision finale.

c Un fractionnement du litige impose un fardeau trop lourd au requérant, donne lieu à deux actions distinctes sur les mêmes questions de fait et, ce qui est plus grave, pourrait vraisemblablement entraîner des décisions contradictoires. Il est admis que ces questions corrélatives pourraient entrer dans les domaines de compétence législative provinciale et, par conséquent, ne relèveraient pas de la compétence de la Cour fédérale. Je suis pourtant d'avis que ce phénomène n'est pas nouveau lorsqu'on doit

d traiter de questions juridictionnelles dans un État fédéral. Il est depuis longtemps établi dans la doctrine constitutionnelle qu'une loi fédérale adoptée en vertu d'une rubrique relevant du pouvoir législatif fédéral peut très bien empiéter sur un

e domaine législatif réservé exclusivement aux provinces et que les conditions et exigences de cette loi n'en sont pas moins valides pour autant que la règle du caractère essentiel de la loi est respectée. Le bon sens seul prescrit que les catégories didactiques servant à déterminer les compétences législatives ne devraient pas constituer un obstacle au pouvoir et, en fait, à l'obligation du Parlement d'adopter des lois dont certaines dispositions pourraient d'une part empiéter sur la compétence des

f provinces et d'autre part, être jugées nécessaires ou essentielles pour que ces lois servent de redressement.

On pourrait alors avancer l'hypothèse suivante: s'il est nécessaire d'appliquer la doctrine constitutionnelle lorsqu'il est question de domaines de compétence législative, ne pourrait-on pas appli-

dealing with judicial competency? In my respectful view, the establishment of the Federal Court is presumed to be for the better administration of justice in Canada and not for its impediment. No one would contest that the principles laid down in the *McNamara* case and more so in the *Fuller* case if logically and meticulously applied lead to a veritable impasse which cries loudly for solution.

I should note here that the constitutional authority in section 101 of the *Constitution Act, 1867* to establish courts for the better administration of the laws of Canada may be exercised "notwithstanding anything in this Act". That phrase must mean something. We should all agree with the reasoning of the late Mr. Justice Pigeon in the *Fuller* case or for that matter of the late Chief Justice Laskin in the *McNamara* case that the phrase would not enable Parliament to abolish superior courts or to attribute to section 101 courts such wide fields of exclusive jurisdiction as would effectively render superior courts obsolete. In that respect, one should have no quarrel with the general principle laid down in *McNamara* that a claim before the Federal Court must be founded on existing federal law and not on the fields of jurisdiction set out in section 91 of the *Constitution Act, 1867*. What might be considered in an effort to mitigate the *Fuller* results is some middle ground where if the statutory jurisdiction of the Federal Court is beyond doubt and the existing federal law on which a claim is founded is valid legislation, the Court would by necessary implication have jurisdiction to achieve the ends of justice and the final disposition of all issues between the parties.

As an example, I would not see where there should be any real impediment in an action framed in tort against the Crown under the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38] for the plaintiff to sue a second defendant and for the Crown as well to bring in any other party which it claims is the party to which the liability in tort really attaches.

quer la même doctrine constitutionnelle lorsqu'il s'agit de compétence judiciaire? À mon humble avis, la Cour fédérale du Canada est censée avoir été établie pour assurer la meilleure administration de la justice au Canada et non pour y faire obstacle. Personne ne contestera que si on applique logiquement et scrupuleusement les principes dégagés dans l'arrêt *McNamara* et développés dans l'arrêt *Fuller*, cela conduit à une véritable impasse à laquelle il faut remédier de toute urgence.

J'aimerais souligner ici que le pouvoir d'établir des tribunaux pour assurer la meilleure administration des lois du Canada conféré par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* peut être exercé «nonobstant toute disposition de la présente loi». Cette expression doit avoir un sens. Nous devrions tous souscrire au raisonnement de feu le juge Pigeon dans l'arrêt *Fuller* ou à celui de feu le juge en chef Laskin dans l'arrêt *McNamara*, suivant lequel cette expression n'habiliterait pas le Parlement à abolir les cours supérieures ni à attribuer aux cours créées en vertu de l'article 101 des champs de compétence exclusive si vastes que les cours supérieures n'auraient plus aucune raison d'être. À cet égard, nul ne devrait trouver à redire au principe général énoncé dans l'arrêt *McNamara* et suivant lequel une action intentée devant la Cour fédérale doit se fonder sur la législation fédérale applicable et non sur les champs de compétence énoncés à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On pourrait, dans un effort pour atténuer les effets de l'arrêt *Fuller*, trouver un moyen terme en vertu duquel si la compétence conférée par la loi à la Cour fédérale ne fait aucun doute et si la législation fédérale applicable qui sert de fondement à une action est valide, la Cour aurait implicitement compétence pour atteindre les fins de la justice et rendre une décision finale sur tous les points en litige entre les parties.

Ainsi, je ne vois pas comment, dans une action en responsabilité délictuelle intentée contre la Couronne en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], le fait pour le demandeur de poursuivre un deuxième défendeur et pour la Couronne de mettre en cause une autre partie à qui elle impute la responsabilité, peut constituer un véritable obstacle.

This appears to me to be the common sense view adopted by Madame Justice Reed in the *Marshall* case. It does not open wide the door to create universal and unassailable competency in the Federal Court simply by instituting an action in it. It suggests that an enquiry may be made as to the particular facts and circumstances when more than two parties are involved, and if these be so "intimately intertwined", subsection 17(1) of the *Federal Court Act* supports jurisdiction over the whole cause of action.

The reasoning in the *Marshall* case has not been appealed. This might have encouraged Reed J. to take a more recent stab at the issues in the case of *Little Chief v. Canada (Attorney General)*, judgment dated June 11, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2102-85, when specifically dealing with Indian Bands and the *Indian Act*, Her Ladyship asserted the Federal Court's jurisdiction against the defendant member of an Indian Band. She avoided the decision in *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317 (T.D.), on the basis that the factual situations before her as in the *Marshall* case, were so intertwined that the Federal Court could effectively and properly deal with all issues.

In this light, it might be fair to observe that a more pragmatic or individual approach to the Federal Court's jurisdiction to deal with more than one issue is preferable to the application of juridical abstractions. If the complex of issues and of the facts of a case is such as to cry out for common trial and ultimate final resolution, it would matter not if in some aspect, an issue bearing upon a party impinges upon provincial law, so long as in its pith and substance, the issue is a necessary incidence or consequence of a valid federal law and of the relative position of the parties with respect to it.

In the case before me, the federal law which must be considered is the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6]. The relevant provisions read:

2. (1) In this Act

Il me semble que c'est le point de vue dicté par le bon sens qu'a adopté madame le juge Reed dans l'affaire *Marshall*. Cela ne veut pas dire que le simple fait d'intenter une action devant la Cour fédérale confère à celle-ci une compétence universelle et incontestable. Cela laisse supposer qu'il est possible d'examiner les faits particuliers en cause lorsque plus de deux parties sont concernées et que le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Cour de se prononcer sur l'ensemble de la cause d'action lorsque ces faits sont très «étroitement liés».

Aucun appel n'a été interjeté de la décision rendue dans l'affaire *Marshall*. C'est peut-être ce qui a encouragé le juge Reed à s'attaquer plus récemment à ces questions dans l'affaire *Little Chief c. Canada (procureur général)* jugement en date du 11 juin 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2102-85. Ayant à se prononcer précisément sur la question des bandes indiennes et de la *Loi sur les Indiens*, madame le juge a confirmé la compétence de la Cour fédérale sur le défendeur qui est membre d'une bande indienne. Elle a contourné la décision rendue dans l'affaire *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317 (1<sup>re</sup> inst.) pour le motif que les faits dont elle avait été saisie étaient, comme dans l'affaire *Marshall*, si étroitement liés que la Cour fédérale pouvait à juste titre connaître de toutes les questions en litige.

Étant donné ce qui précède, il y aurait peut-être lieu de faire remarquer qu'il est préférable d'adopter une approche plus pragmatique ou individuelle quant à la compétence de la Cour fédérale de statuer sur plus d'une question litigieuse plutôt que de mettre en pratique des abstractions juridiques. Si l'ensemble des points en litige et des faits d'une affaire exige la tenue d'un procès commun et le prononcé d'une décision finale, il importe peu qu'une question concernant une partie empiète, d'une certaine façon, sur le droit provincial pour autant que cette question soit, quant à son caractère essentiel, un accessoire ou une conséquence nécessaire d'une loi fédérale valide et de la position relative des parties quant à celle-ci.

En l'espèce, la loi fédérale à examiner est la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, chap. I-6]. En voici les dispositions pertinentes:

2. (1) Dans la présente loi

“band” means a body of Indians

(a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart  
...

“Minister” means the Minister of Indian Affairs and Northern Development;

“reserve” means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band;

“surrendered lands” means a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.

(2) The expression “band” with reference to a reserve or surrendered lands means the band for whose use and benefit the reserve or the surrendered lands were set apart.

18. (1) Subject to this Act, reserves are held by Her Majesty for the use and benefit of the respective bands for which they were set apart ...

20. (1) No Indian is lawfully in possession of land in a reserve unless, with the approval of the Minister, possession of the land has been allotted to him by the council of the band.

(2) The Minister may issue to an Indian who is lawfully in possession of land in a reserve a certificate, to be called a Certificate of Possession, as evidence of his right to possession of the land described therein.

(4) Where possession of land in a reserve has been allotted to an Indian by the council of the band, the Minister may, in his discretion, withhold his approval and may authorize the Indian to occupy the land temporarily and may prescribe the conditions as to use and settlement that are to be fulfilled by the Indian before the Minister approves of the allotment.

(5) Where the Minister withholds approval pursuant to subsection (4), he shall issue a Certificate of Occupation to the Indian, and the Certificate entitles the Indian, or those claiming possession by devise or descent, to occupy the land in respect of which it is issued for a period of two years from the date thereof.

21. There shall be kept in the Department a register, to be known as the Reserve Land Register, in which shall be entered particulars relating to Certificates of Possession and Certificates of Occupation and other transactions respecting lands in a reserve.

30. A person who trespasses on a reserve is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding fifty dollars or to imprisonment for a term not exceeding one month, or to both.

«bande» signifie un groupe d'Indiens,

a) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté ...

a «Ministre» désigne le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien;

b «réserve» signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande;

c «terres cédées» signifie une réserve ou partie d'une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l'usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé.

(2) L'expression «bande», en ce qui concerne une réserve ou des terres cédées, signifie la bande à l'usage et au profit de laquelle la réserve ou les terres cédées ont été mises de côté.

d 18. (1) Sauf les dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves à l'usage et au profit des bandes respectives pour lesquelles elles furent mises de côté ...

e 20. (1) Un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si, avec l'approbation du Ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande.

(2) Le Ministre peut délivrer à un Indien légalement en possession d'une terre dans une réserve un certificat, appelé certificat de possession, attestant son droit de posséder la terre y décrite.

f (4) Lorsque le conseil de la bande a attribué à un Indien la possession d'une terre dans une réserve, le Ministre peut, à sa discrétion, différer son approbation et autoriser l'Indien à occuper la terre temporairement, de même que prescrire les conditions, concernant l'usage et l'établissement, que doit remplir l'Indien avant que le Ministre approuve l'attribution.

g (5) Lorsque le Ministre diffère son approbation conformément au paragraphe (4), il doit délivrer un certificat d'occupation à l'Indien, et le certificat autorise l'Indien, ou ceux qui réclament possession par legs ou par transmission sous forme d'héritage, à occuper la terre concernant laquelle il est délivré, pendant une période de deux ans, à compter de sa date.

h 21. Il doit être tenu au ministère un registre, connu sous le nom de Registre des terres de réserve, où sont inscrits les détails concernant les certificats de possession et certificats d'occupation et les autres opérations relatives aux terres situées dans une réserve.

i 30. Quiconque pénètre, sans droit ni autorisation, dans une réserve est coupable d'infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende d'au plus cinquante dollars ou d'un emprisonnement d'au plus un mois, ou à la fois de l'amende et de l'emprisonnement.

31. (1) Without prejudice to section 30, where an Indian or a band alleges that persons other than Indians are or have been

- (a) unlawfully in occupation or possession of,
- (b) claiming adversely the right to occupation or possession of, or
- (c) trespassing upon

a reserve or part of a reserve, the Attorney General of Canada may exhibit an Information in the Federal Court of Canada claiming, on behalf of the Indian or the band, the relief or remedy sought.

(3) Nothing in this section shall be construed to impair, abridge or otherwise affect any right or remedy that, but for this section, would be available to Her Majesty or to an Indian or a band.

37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

39. (1) A surrender is void unless

- (a) it is made to Her Majesty,
- (b) it is assented to by a majority of the electors of the band

- (i) at a general meeting of the band called by the council of the band,
- (ii) at a special meeting of the band called by the Minister for the purpose of considering a proposed surrender, or
- (iii) by a referendum as provided in the regulations, and

- (c) it is accepted by the Governor in Council.

55. (1) There shall be kept in the Department a register, to be known as the Surrendered Lands Register, in which shall be entered particulars in connection with any . . . disposition of surrendered lands by the Minister or any assignment thereof.

58. (1) Where land in a reserve is uncultivated or unused, the Minister may, with the consent of the council of the band, [take certain steps in connection with the land]. . .

The parties agree that the land in question is a reserve as defined above. The legal title to reserves is held by the federal Crown, and the land is set apart for the use and benefit of a particular band. That band's interest in the land is a right which can be alienated only upon surrender to the Crown (*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335, at pages 376 and 382). The right to the use and benefit of a reserve must, therefore, be determined by referring to the *Indian Act*.

31. (1) Sans préjudice de l'article 30, lorsqu'un Indien ou une bande prétend que des personnes autres que des Indiens

- a) occupent ou possèdent illégalement, ou ont occupé ou possédé illégalement, une réserve ou une partie de réserve,
- b) réclament ou ont réclaté sous forme d'opposition le droit d'occuper ou de posséder une réserve ou une partie de réserve, ou
- c) pénètrent ou ont pénétré, sans droit ni autorisation, dans une réserve ou une partie de réserve,

le procureur général du Canada peut produire à la Cour fédérale du Canada une dénonciation réclamant, au nom de l'Indien ou de la bande, le soulagement ou le redressement désiré.

(3) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme atténuant, diminuant ou atteignant d'autre façon un droit ou recours qui, sans le présent article, serait accessible à Sa Majesté, ou à un Indien ou une bande.

37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

39. (1) Une cession est nulle à moins

- a) qu'elle ne soit faite à Sa Majesté,
- b) qu'elle ne soit sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande

- (i) à une assemblée générale de la bande convoquée par son conseil,
- (ii) à une assemblée spéciale de la bande convoquée par le Ministre en vue d'examiner une proposition de cession, ou
- (iii) au moyen d'un référendum comme le prévoient les règlements, et

- c) qu'elle ne soit acceptée par le gouverneur en conseil.

55. (1) Il est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées, dans lequel sont inscrits tous les détails relatifs à la location ou autre aliénation de terres cédées par le Ministre, ou à tout transfert qui en est fait.

58. (1) Lorsque, dans une réserve, un terrain est inculte ou inutilisé, le Ministre peut, du consentement du conseil de la bande, [prendre certaines dispositions quant à ce terrain]. . .

Les parties reconnaissent que le terrain en question est une réserve telle qu'elle est définie plus haut. La Couronne fédérale détient le titre juridique sur les réserves et le terrain est mis de côté à l'usage et au profit d'une bande particulière. Le droit de la bande sur le terrain est inaliénable sauf dans le cas d'une cession à Sa Majesté (*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335, aux pages 376 et 382). Par conséquent, il faut déterminer le droit à l'usage et au bénéfice d'une réserve en se fondant sur la *Loi sur les Indiens*.

The claim against the defendant Band is based on trespass. Trespass is “a wrong or tort inflicted upon the person entitled to the possession of the land that consisted in the defendant entering on the plaintiff’s land without lawful authority” (*The Canadian Law Dictionary*, Law and Business Publications (Canada) Inc., Don Mills, Ontario, 1980, at page 385). Therefore, in order to prove that trespass has occurred, it is necessary to establish who is entitled to possession of the land.

The cause of action is not one created by federal law. However, the rights and obligations of the parties must be determined to a material extent by federal law as is required by the *Bensol* test. As indicated above, the right to possess a reserve can only be determined by reference to the *Indian Act*. The result, therefore, is very similar to that found in *Marshall v. The Queen*, *supra*, [at page 449] where the “findings of fact with respect to one defendant are intimately bound up with those that would have to be made with respect to the other”.

The decision of the Federal Court of Appeal in *Joe et al. personally and on behalf of the Conne River Indian Band and Micmac Indian Community of Conne River v. Canada, Government of* (1983), 49 N.R. 198, may serve as a useful analogy. The action by the plaintiffs was for a declaration declaring certain lands belonging to the Province of Newfoundland as belonging to the federal Crown for Indian reserves purposes. The Court struck out that claim on the grounds that [at page 199] “the main and primary effect of such a declaration would be . . . to affect the property rights of the Province of Newfoundland”, an issue which could not be within the competence of the Federal Court.

Such a pith and substance approach is indicative that in the determination of the Federal Court’s jurisdiction in the matter before me, regard must be had to the real and substantive issue of a claim for possession of reserve lands which the Crown has allocated illegally to someone else. As far as the defendant Band’s occupation of the reserve lands is concerned, the right to continual occupa-

L’action intentée contre la bande défenderesse est fondée sur la violation de propriété. La violation de propriété est [TRADUCTION] «un délit commis contre la personne ayant droit à la possession d’un bien-fonds et qui consiste pour le défendeur à s’introduire sur le bien-fonds du demandeur sans y être autorisé par la loi» (*The Canadian Law Dictionary*, Law and Business Publications (Canada) Inc., Don Mills, Ontario, 1980, à la page 385). Il est donc nécessaire pour prouver la violation du droit de propriété de déterminer qui a droit à la possession du terrain.

Ce n’est pas le droit fédéral qui donne naissance à la cause d’action en l’espèce. Les droits et obligations des parties doivent toutefois être déterminés dans une large mesure par le droit fédéral comme l’exige le critère dégagé dans l’affaire *Bensol*. Comme je l’ai déjà dit, le droit de posséder une réserve ne peut être établi qu’en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le résultat ressemble donc beaucoup à celui de l’affaire *Marshall c. La Reine*, précitée [à la page 449], où il a été jugé que les «conclusions de fait qui seraient tirées à l’égard de l’un des défendeurs sont étroitement liées à celles qui devraient l’être quant à l’autre».

La décision de la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Joe et autres en leur qualité personnelle et au nom de la bande Conne River et de la collectivité indienne Micmac de Conne River c. Gouvernement du Canada* (1983), 49 N.R. 198, peut être utile à titre d’analogie. L’action des demandeurs visait à obtenir une déclaration portant que certains biens-fonds appartenant à la province de Terre-Neuve étaient la propriété de la Couronne fédérale aux fins des réserves indiennes. La Cour a rejeté l’action pour le motif [à la page 199] «[qu’]une telle déclaration aurait . . . principalement pour effet de toucher aux droits de propriété de la province de Terre-Neuve», question qui ne pouvait relever de la compétence de la Cour fédérale.

Cette approche reposant sur l’examen du caractère essentiel de la loi indique que pour déterminer la compétence de la Cour fédérale dans l’affaire dont j’ai été saisi, je dois tenir compte de la véritable question en litige, c’est-à-dire la revendication de la possession des terrains d’une réserve que la Couronne a illégalement attribués à quelqu’un d’autre. Pour ce qui est de l’occupation des

tion is founded on the *Indian Act*. Similarly, the right to possession as alleged by the plaintiff Band is concomitant to its right to evict the occupiers and both rights are founded on the *Indian Act*.

I will concede that the cases cited by counsel, *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.) and the other cases where the jurisdiction of provincial courts to adjudicate upon issues of trespass over Indian lands has been unsuccessfully challenged, raise some clouds over the validity of my own conclusions. I take some comfort in that respect from the comment of Berger J. in the case of *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (B.C.S.C.) where, at page 243, he stated that even if it were necessary to join the [federal] Crown as a plaintiff or as a defendant, it would not affect the jurisdiction of the Supreme Court of British Columbia. Such a joinder, said His Lordship, "would simply be for the purpose of having all parties before this Court and avoiding a multiplicity of proceedings." It would not, he concluded, constitute a claim against the Crown within the meaning of subsection 17(1) of the *Federal Court Act*. I view the situation before me as the converse of that facing Mr. Justice Berger. The plaintiff before him was the Indian Band suing for ejectment of a member of that Band for wrongful occupation of a portion of the Reserve lands, the federal Crown having at that stage no interest in the issue and perhaps not very much to contribute to its resolution. In the case before me, it is the Crown which has allocated Reserve No. 12 to the defendant Band and it is against the Crown that primary relief is sought. The joining of the defendant Band is, in my view, a proper initiative to take to make amply sure that all sides of the issue, and some of them not necessarily limited to the application of statutory or contract techniques of interpretation, may be brought before this Court in such a manner as would better serve all of the conflicting interests of the real parties to the dispute and the more expeditious process of their resolution.

terrains de la réserve par la bande défenderesse, le droit à l'occupation continue repose sur la *Loi sur les Indiens*. De même, le droit à la possession allégué par la bande demanderesse coexiste avec son droit d'évincer les occupants des terrains et ces deux droits découlent de la *Loi sur les Indiens*.

Je reconnais que les décisions citées par les avocats, l'affaire *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Stratham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.A.F.) et les autres décisions où la compétence des cours provinciales pour statuer sur les questions de violation de propriété sur les terres indiennes a été contestée sans succès, soulèvent quelques doutes sur le bien-fondé de mes conclusions. Je trouve un peu rassurant à cet égard le commentaire du juge Berger dans l'affaire *Joe et al. v. Findlay* (1978), 87 D.L.R. (3d) 239 (C.S.C.-B.); il a dit à la page 243 que même s'il était nécessaire de constituer la Couronne [fédérale] partie demanderesse ou partie défenderesse, cela ne porterait pas atteinte à la compétence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le juge a affirmé qu'une telle mise en cause [TRADUCTION] «viserait simplement à assurer que toutes les parties soient présentes devant la Cour et à éviter la multiplication des procédures». Il ne s'agit pas, selon lui, d'une demande de redressement contre la Couronne au sens du paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'estime que la situation sur laquelle je dois me prononcer est l'inverse de celle qui a été soumise au juge Berger. La demanderesse dans l'action dont il avait été saisi était la bande indienne qui réclamait l'expulsion d'un de ses membres parce que celui-ci occupait illégalement une partie des terres de la réserve, la Couronne fédérale n'ayant à ce stade aucun intérêt dans le litige et ne pouvant peut-être pas faire grand-chose pour aider à le résoudre. En l'espèce, c'est la Couronne qui a attribué la réserve n° 12 à la bande défenderesse et c'est contre la Couronne que le principal redressement est demandé. La mise en cause de la bande défenderesse est, à mon avis, la mesure à prendre pour assurer que tous les aspects du litige, dont certains ne se limitent pas nécessairement à l'application de techniques légales ou contractuelles d'interprétation, soient soumis à la Cour de manière à mieux servir tous les intérêts divergents des véritables parties au litige et à permettre d'arriver plus rapidement à une solution.

I should add a further observation in respect of the dynamic situation created by the action of the plaintiff against the Crown and against the defendant Indian Band. No one would deny, not even the applicant's able counsel, that it would be fit and proper to have the defendant Indian Band as a party to the action. The interests of its members are deeply involved. It is a classic situation where if a court should give to the one, it takes away from the other. From the state of the pleadings to date, it is obvious that the plaintiff has put together an elaborate, if not to say, massive case in support of its claim to rightful possession of Reserve No. 12, involving historical, contractual and bureaucratic elements of great complexity. The members of the defendant Indian Band have been the *dramatis personae* in this story no less than the plaintiff Indian Band and its members and Her Majesty the Queen and her servants. It is not only advisable that they participate in the eventual trial but I think it is fair to say that it is vital that they do so.

I must therefore deny the defendant Indian Band's motion.

On another issue, the defendant Band's counsel informed the Court that the elaborate research undertaken by the plaintiff Band to launch its suit had caught the defendant Band unprepared. The Court in such circumstances should adopt a generous policy in allowing time for the defendant Band to prepare its statement of defence in a measure consonant with the elaborate and complex case it has to meet. In denying the defendant Band's motion to strike, I should concurrently allow it a period of 70 days from the date of this order to file its defence.

Costs in the cause.

J'ajouterais une dernière remarque quant à la situation dynamique créée par l'action intentée par la demanderesse contre la Couronne et la bande indienne défenderesse. Nul ne nierait, pas même les avocats très compétents de la requérante, qu'il serait approprié que la bande indienne défenderesse soit partie à l'action. Les intérêts de ses membres sont en jeu. Il s'agit de la situation classique où la cour doit donner à une partie ce qu'elle doit retirer à une autre. Il ressort des plaidoiries écrites produites jusqu'à maintenant que, pour établir qu'elle était en possession légitime de la réserve n° 12, la demanderesse a rassemblé et produit des éléments de preuve détaillés, pour ne pas dire une masse de preuves comportant des éléments historiques, contractuels et administratifs d'une grande complexité. Les membres de la bande indienne défenderesse ont été les acteurs principaux de cette affaire tout autant que la bande indienne demanderesse et ses membres et que Sa Majesté la Reine et ses préposés. Il est non seulement souhaitable mais, à mon avis, indispensable qu'ils prennent part au procès éventuel.

Je dois par conséquent rejeter la requête présentée par la bande indienne défenderesse.

Pour ce qui est d'un autre point en litige, les avocats de la bande défenderesse ont indiqué à la Cour que les recherches approfondies entreprises par la bande demanderesse pour intenter son action ont pris par surprise la bande défenderesse. Dans de telles circonstances, la Cour devrait se montrer généreuse et accorder à cette dernière un délai pour lui permettre de préparer sa défense de manière à réfuter les éléments de preuve détaillés et complexes qui ont été avancés contre elle. Tout en rejetant la requête en radiation de la bande défenderesse, je dois en même temps lui accorder un délai de 70 jours à compter de la date de la présente ordonnance pour déposer sa défense.

Les dépens suivront l'issue de la cause.



T-1232-84  
T-1235-84

T-1232-84  
T-1235-84

**Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc.**  
*(Plaintiffs)*

v.

**Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy, Joseph Levy, Nat Levy, Micro Computer Syncotech Systems Ltd., Roman Melnyk, Gary Grecco, Richard Wichlacz, Robert Pelland carrying on business under the firm name and style of Centre du Hobbie Enr., Éric-Pierre Durez and Serge Pelletier carrying on business under the firm name and style of Pro-Micro Enr., Claude Denise Bérubé Villeneuve carrying on business under the firm name and style of Villeneuve Électronique Enr., Daniel Renaud carrying on business under the firm name and style of Microbit Enr., Hastings Leasing (Belleville) Limited, William George Knight, Evelyn Gwendelyn Knight, Glen Martin Sargent, Mohamed Nathoo Gulamhusein carrying on business under the firm name and style of Compu-Sys, Tempo Audivision Incorporated, Leslie David Graham Newton, Unitron Computer Corporation, Robert A. Hubbell, Ace Computer Supplies Inc., George Yin Kit Poon, Simon Yin On Poon, Mang Chi Ly, Nu Mini Yung, Sabtronic Systems Ltd., Bernard Allan Sabiston and Madeleine Irene Sabiston** *(Defendants)*

and

**Apple Computer, Inc. and Apple Canada Inc.**  
*(Plaintiffs)*

v.

**115778 Canada Inc., carrying on business under the firm name and style of Microcom and James Begg and 131375 Canada Inc.** *(Defendants)*

*INDEXED AS: APPLE COMPUTER INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.*

Trial Division, Reed J.—Toronto, January 21, 22, 23, 24, 28, 29, 31, February 3, 4, 5, 6, 7, 10; Ottawa, April 29, 1986.

*Copyright — Computer programs embodied in silicon chips subject-matter of copyright — Under s. 3 of Act, copyright "sole right to produce or reproduce work in any material form*

**Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc.**  
*(demanderesses)*

*a*

c.

**Mackintosh Computers Ltd., Compagnie d'Électronique Repco Ltée/Repco Electronics Co. Ltd., Maison des Semiconducteurs Ltée/House of Semiconductors Ltd., Chico Levy, Joseph Levy, Nat Levy, Micro Computer Syncotech Systems Ltd., Roman Melnyk, Gary Grecco, Richard Wichlacz, Robert Pelland faisant affaires sous la dénomination sociale de Centre du Hobbie Enr., Éric-Pierre Durez et Serge Pelletier faisant affaires sous la dénomination sociale de Pro-Micro Enr., Claude Denise Bérubé Villeneuve faisant affaires sous la dénomination sociale de Villeneuve Électronique Enr., Daniel Renaud faisant affaires sous la dénomination sociale de Microbit Enr., Hastings Leasing (Belleville) Limited, William George Knight, Evelyn Gwendelyn Knight, Glen Martin Sargent, Mohamed Nathoo Gulamhusein faisant affaires sous la dénomination sociale de Compu-Sys, Tempo Audivision Incorporated, Leslie David Graham Newton, Unitron Computer Corporation, Robert A. Hubbell, Ace Computer Supplies Inc., George Yin Kit Poon, Simon Yin On Poon, Mang Chi Ly, Nu Mini Yung, Sabtronic Systems Ltd., Bernard Allan Sabiston et Madeleine Irene Sabiston** *(défendeurs)*

*g* et

**Apple Computer, Inc. et Apple Canada Inc.**  
*(demanderesses)*

c.

*h*

**115778 Canada Inc., faisant affaires sous la dénomination sociale de Microcom et James Begg et 131375 Canada Inc.** *(défendeurs)*

*RÉPERTORIÉ: APPLE COMPUTER INC. c. MACKINTOSH COMPUTERS LTD.*

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 21, 22, 23, 24, 28, 29 et 31 janvier, 3, 4, 5, 6, 7 et 10 février; Ottawa, 29 avril 1986.

*j* *Droit d'auteur — Programmes informatiques inscrits sur des microplaquettes de silicium faisant l'objet d'un droit d'auteur — En vertu de l'art. 3 de la Loi, le droit d'auteur*

whatever" — S. 3 broad enough to encompass new technologies — Hexadecimal form of source code program translation of original work, not different literary work — "In any material form whatever" covering plaintiffs' program as embodied in ROM chip — Argument plaintiffs' program exhibiting merger of idea and expression and therefore not copyrightable unconvincing — Fact programs written in various forms, media chosen for embodiment irrelevant and impossibility for programmer to write same program twice ruling out merger argument — Policy considerations rejected — Personal liability of defendants — Knowledge "notice of facts leading reasonable person to think breach committed" — Knowledge alone insufficient to establish liability for copyright infringement — Necessary to prove defendants authorized commission of infringing act within meaning of s. 3 or involved in s. 17(4) prohibited activities — Delivery up and accounting of profits ordered — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 4(3), 17(1),(4), 25, 45, 46 — Copyright Act, R.S.C. 1952, c. 55, s. 2(v) — An Act to amend the Law of Copyright, 5 & 6 Vict., c. 45 (U.K.) — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46, ss. 1(2)(a),(d), 19(1) (U.K.) — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 28(3).

For the facts of the case, reference should be made to the Editor's Note *infra*.

*Held*, an order should issue requiring delivery up of the devices containing the program, all copies of the program and all devices containing copies, as well as an accounting of profits made by the defendants as a result of the sale of computers and components which infringe the copyrights of Apple Computer.

The defendants' argument, that there is no copyright protection given to the hexadecimal form of the source code program because it is not a "translation" of that work but a different literary work, could not be accepted. The conversion from one code to another clearly falls within the definition of "translation" set out in *The Concise Oxford Dictionary*: to "express the sense . . . in or into another form of representation". The media chosen for embodiment of the program retains the character of the original work. The hexadecimal form of the program is not a different literary work, but a translation of the original.

The argument, that since there would be only one way of structuring the ROM (read only memory) chip to enable it to replicate the program, the latter exhibited a merger of the idea and the expression thereof which could not be covered by copyright law, was unconvincing. The *Cuisenaire*, *Hollinrake* and *Moreau* decisions do not stand for the proposition, urged by the defendants, that when there exists a merger, the work is uncopyrightable. The exact scope of that rule, if it even exists,

comprend le «droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre sous une forme matérielle quelconque» — La portée de l'art. 3 est assez large pour comprendre les nouvelles technologies — La forme hexadécimale du programme en code source est une traduction de l'œuvre originale et non une œuvre littéraire différente — L'expression «sous une forme matérielle quelconque» vise le programme des demanderesse inscrites sur la microplaquette ROM — L'argument selon lequel puisque le programme des demanderesse présente une fusion de l'idée et de l'expression de celle-ci, il n'est donc pas susceptible d'être protégé par le droit d'auteur, n'est pas convaincant — Le fait qu'un programme peut être écrit sous diverses formes, que le support choisi pour inscrire ce programme n'est pas pertinent et qu'il est impossible pour le programmeur d'écrire le programme de la même façon deux fois de suite fait échec à l'argument de fusion — Rejet des considérations de caractère politique — Responsabilité personnelle des défendeurs — La connaissance signifie «une prise de conscience des faits à partir desquels une personne raisonnable conclurait à la contrefaçon du droit d'auteur» — La seule connaissance des faits ne suffit pas à établir la responsabilité quant à la contrefaçon du droit d'auteur — Il est nécessaire de prouver que les défendeurs ont autorisé la perpétration de l'acte reproché au sens de l'art. 3 ou ont participé aux activités interdites par l'art. 17(4) — Remise et calcul des profits ordonnés — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3, 4(3), 17(1),(4), 25, 45, 46 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1952, chap. 55, art. 2v) — An Act to amend the Law of Copyright, 5 & 6 Vict., chap. 45 (R.-U.) — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46, art. 1(2)(a),(d), 19(1) (R.-U.) — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(3).

Pour ce qui est des faits de l'espèce, il y a lieu de se référer à la note de l'arrêtiste *infra*.

*Jugement*: Il sera rendu une ordonnance enjoignant la remise de tous les dispositifs contenant le programme, de toutes les copies du programme et de tous les dispositifs contenant celles-ci, ainsi qu'un calcul des profits tirés par les défendeurs grâce à la vente d'ordinateurs et de composantes d'ordinateurs portant atteinte aux droits d'auteur d'Apple Computer.

L'argument des défendeurs selon lequel le droit d'auteur n'accorde aucune protection à la forme hexadécimale du programme en code source parce qu'il ne s'agit pas d'une «traduction» de l'œuvre mais bien d'une œuvre littéraire différente, ne saurait être accueilli. La conversion d'un code à un autre est visée par la définition du terme anglais «*translation*» dans *The Concise Oxford Dictionary*: «exprime le sens . . . dans une autre forme de représentation». Le support choisi pour inscrire le programme conserve le caractère de l'œuvre originale. La forme hexadécimale du programme ne constitue pas une œuvre littéraire différente, mais bien une traduction de l'original.

N'est pas convaincant l'argument selon lequel puisqu'il ne peut y avoir qu'une seule façon de structurer la microplaquette ROM (mémoire morte) afin de lui permettre de reproduire le programme, ce dernier présente une fusion de l'idée et de l'expression de celle-ci à laquelle la *Loi sur le droit d'auteur* ne saurait s'appliquer. Les affaires *Cuisenaire*, *Hollinrake* et *Moreau* ne semblent pas confirmer l'argument avancé par les défendeurs selon lequel en cas de fusion, l'œuvre ne peut être

was not clear. Several works, clearly copyrightable, such as poems, plays and paintings, exhibit such a merger. The word "idea" itself is of varying definition. It is only if the idea communicated by the word is described in highly abstract terms that one could say there is no merger. In an 1879 decision, the United States Supreme Court held that where a useful art could only be employed by using the forms or diagrams by which it was explained, there could be no copyright in such forms and diagrams. That decision, which has been criticized as wrongly decided, has not been adopted in Canada. Indeed, the Federal Court of Appeal appears to have implicitly rejected it.

The fact that a program can be written in a variety of different forms, that the same programmer would not write a program the same way twice, that the medium in which the program is embodied is irrelevant, all indicate that computer programs do not fall within the merger exception (if such exists).

The question whether the opening words of section 3— "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever"—encompass the embodiment of the plaintiffs' program in the ROM chip is to be answered in the affirmative. The plaintiffs' submission, that section 3 was purposely drafted broadly enough to encompass new technologies, was well taken. On a physical level, there was no difference between a device such as a record which "contains" a musical work by virtue of the grooves impressed therein, and a ROM chip which "contains" a program by virtue of the pattern of conductive and non-conductive areas created therein. As to the element of "readability" or "appearance to the eye" discussed in the case law, it requires no more than that there be a method by which the work in which copyright is claimed and the work which is alleged to infringe can be visually compared for the purpose of determining whether copying has occurred. Since the program can be "read" out of ROM and so compared, the requirement is met.

The defendants argue that for copyright to exist, the primary purpose for which the reproduction is made must be to communicate the work to human beings. This requirement is allegedly found in the wording of the relevant legislative provisions which must be interpreted by reference to the particular examples which follow in each case. That argument was conclusively answered by the words of section 3, "in any material form whatever". Those words clearly cover the program as embodied in the ROM chip. To find otherwise would require reading into section 3 words which are not there.

There was merit in the argument that the ROM chip, whatever the interpretation of the opening words of section 3, can be said to fall within paragraph 3(1)(d) as a contrivance by means of which the work may be delivered. The program can be delivered to the screen of the monitor or as a print-out to be read by human beings.

The policy arguments advanced by the defendants against copyright protection, such as potential restrictions on commerce and a possible overlap with patent law, could not be accepted. Proposals for the revision of the Act, referred to by

protégée par le droit d'auteur. La portée exacte de cette règle, s'il en est, n'est pas claire. Plusieurs œuvres qui sont susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur, telles que des poèmes, des pièces de théâtre, des tableaux, présentent une telle fusion. Le mot «idée» lui-même peut être défini de façon très variée. C'est seulement lorsque l'idée transmise par le mot est décrite d'une façon très abstraite que l'on peut dire qu'il n'y a pas de fusion. Dans un arrêt rendu en 1879, la Cour Suprême des États-Unis a statué que lorsque la technique utile ne peut être employée qu'en utilisant les formules ou les schémas qui ont servi à l'expliquer, ces derniers ne sont pas protégés par le droit d'auteur. Cet arrêt, qui a été critiqué, n'a pas été suivi au Canada. En fait, la Cour d'appel fédérale semble l'avoir implicitement rejeté.

Le fait qu'un programme peut être écrit sous une variété de formes, que le même programmeur n'écrirait pas le programme de la même façon deux fois de suite, que le support pour inscrire ce programme n'est pas pertinent, tout cela indique que, pour les programmes informatiques, on ne peut faire exception en invoquant le principe de fusion (s'il existe).

La question de savoir si les premiers mots de l'article 3— «"droit d'auteur" désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque»—visent l'inscription du programme des demanderesse sur la microplaquette ROM doit recevoir une réponse affirmative. La prétention des demanderesse selon laquelle l'article 3 a été rédigé intentionnellement de façon assez générale pour comprendre les technologies nouvelles était bien fondée. Sur le plan matériel, il n'existe aucune différence entre un disque qui «comprend» une œuvre musicale grâce aux sillons qui y sont gravés et une microplaquette ROM qui «comprend» un programme grâce au système d'alternance des zones de conductivité et de non-conductivité qui la caractérise. Quant au critère de la «lisibilité» ou de la «perception visuelle» discuté dans la jurisprudence, il doit y avoir simplement une façon de comparer visuellement l'œuvre apparemment protégée par le droit d'auteur et l'œuvre qui est censée la contrefaire, afin de déterminer s'il y a eu plagiat. Puisque le programme peut être «lu» à partir de la microplaquette ROM et comparé aux autres, ce critère est donc présent en l'espèce.

Les défendeurs soutiennent que l'objet ultime de la reproduction doit être de communiquer l'œuvre aux êtres humains. On peut semble-t-il, trouver le fondement de cette exigence dans le texte des dispositions législatives pertinentes qui doivent être interprétées par rapport aux exemples précis qui suivent chaque cas. L'expression «sous une forme matérielle quelconque» figurant à l'article 3 répond à cet argument. Elle vise expressément le programme inscrit sur la microplaquette ROM. Il n'y a rien dans l'article 3 qui permette de tirer une conclusion différente.

Est fondé l'argument selon lequel, peu importe l'interprétation donnée aux premiers mots de l'article 3, la microplaquette ROM est visée par l'alinéa 3(1)(d) en tant qu'organe au moyen duquel l'œuvre peut être débitée. Le programme peut être exécuté sur l'écran du moniteur ou sur une impression destinée aux êtres humains.

Les arguments de caractère politique invoqués par les défendeurs pour prétendre qu'il n'y a pas lieu à protection conférée par le droit d'auteur, à savoir des restrictions éventuelles du commerce et un chevauchement possible avec les règles portant

the defendants, were irrelevant. The Court had to apply the law as it exists.

On the evidence, it could not be concluded that the defendants did not have knowledge of the copying activity being carried on. The determination of knowledge is a question of inference from the facts in a given case. The defendants had more than merely notice of facts which would lead a reasonable person to think that a breach of copyright law was being committed. Knowledge alone, however, is not enough to give rise to liability for copyright infringement. The defendants must be engaged in activities which bring them within section 3 as having authorized the reproduction of the work or within subsection 17(4) which sets out specific prohibited activities. "Authorize" has been defined as meaning "sanction, approve, and countenance". Furthermore, the inactivity or indifference to the risk of infringement may be of such a degree that authorization may be inferred.

By purchasing newspaper ads, the defendants "offered for sale by way of trade" the infringing articles (a proscribed activity within the meaning of paragraph 17(4)(a)). The involvement in trade shows and in retail outlets constituted "exhibiting in public by way of trade" the said articles (paragraphs 17(4)(a) and (c)).

The action was dismissed as against Joseph Levy, one of the individual defendants. To guarantee credits for the importation of the infringing articles, with the knowledge that such an activity was being carried on, did not fall within subsection 17(4) or section 3 as authorizing the production or reproduction of the plaintiffs' program.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* (1984), 53 ALR 225 (F.C.); reversing (1983), 50 ALR 581 (F.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Cuisenaire, Georges v. South West Imports Ltd.*, [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 37 Fox Pat. C. 93; affirmed [1969] S.C.R. 208; (1968), 40 Fox Pat. C. 81; *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (S.C.); *Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1982] 1 F.C. 845; (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 (C.A.), application for leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1981), 63 C.P.R. (2d) 261.

##### CONSIDERED:

*Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Moreau, Alfred v. St-Vincent, Roland*, [1950] Ex.C.R. 198; *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879); *Bulman Group Ltd. (The) v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (F.C.A.); *Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (T.D.); *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836; affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.); *Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*,

sur les brevets, ne sauraient être accueillis. Les propositions de révision de la Loi mentionnées par les défendeurs ne sont pas pertinentes. La Cour doit appliquer la loi telle qu'elle existe.

Compte tenu de la preuve, on ne saurait conclure que les défendeurs n'étaient pas au courant de l'acte de plagiat qui était commis. Dans toute affaire, c'est la déduction tirée des faits qui permet de savoir s'il y a connaissance ou non. Les défendeurs avaient plus que remarqué des faits qui auraient poussé une personne raisonnable à comprendre qu'il y avait contrefaçon du droit d'auteur. Cependant, la seule connaissance des faits ne suffit pas à donner lieu à une responsabilité pour contrefaçon du droit d'auteur. Les défendeurs doivent participer à des activités qui les assujettiraient à l'article 3 en autorisant la reproduction de l'œuvre ou au paragraphe 17(4) qui fait état des activités interdites. «Autoriser» signifie «consentir, approuver et encourager». De plus, l'inactivité ou l'indifférence au risque de contrefaçon serait telle qu'on devrait déduire qu'il y a eu autorisation.

En achetant de la publicité dans les journaux, les défendeurs ont «commerciallement offert en vente» les articles contrefaits (une activité interdite au sens de l'alinéa 17(4)a). Participer à des expositions et à des points de vente revient à «exposer commercialement en public» lesdits articles (alinéas 17(4)a et c)).

L'action intentée contre Joseph Levy, l'un des particuliers défendeurs, est rejetée. Garantir des crédits pour l'importation des articles contrefaits, tout en sachant qu'un tel acte était commis, n'est pas visé par le paragraphe 17(4) ni par l'article 3, soit l'autorisation de la production ou de la reproduction du programme des demandereses.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* (1984), 53 ALR 225 (F.C.); infirmant (1983), 50 ALR 581 (F.C.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Cuisenaire, Georges v. South West Imports Ltd.*, [1968] 1 R.C.É. 493; (1967), 37 Fox Pat. C. 93; confirmée par [1969] R.C.S. 208; (1968), 40 Fox Pat. C. 81; *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (S.C.); *Schlumberger Canada Ltd. c. Le commissaire des brevets*, [1982] 1 C.F. 845; (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 (C.A.), demande de permission d'appel devant la Cour suprême du Canada rejetée (1981), 63 C.P.R. (2d) 261.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.); *Moreau, Alfred v. St-Vincent, Roland*, [1950] R.C.É. 198; *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879); *Bulman Group Ltd. (The) c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre* (1981), 54 C.P.R. (2d) 179 (C.A.F.); *Bulman Group Ltd. (The) c. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 C.F. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (1<sup>re</sup> inst.); *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836; confirmée par [1900] 1 Ch. 122 (C.A.); *Sega Enterprises Limited v.*

[1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.); *C.B.S. Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.*, [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch.D.); *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 45 C.P.R. (2d) 1. a

## REFERRED TO:

*Newmark v. National Phonograph Company and Edison Manufacturing Company* (1907), 23 T.L.R. 439 (K.B.) b  
*Monckton v. Gramophone Company Limited* (1912), 106 L.T. 84 (C.A.); *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, 209 U.S. 1 (1908); *Apple Computer, Inc. v. Formula Intern., Inc.*, 562 F.Supp. 775 (U.S. Dist. Ct. 1983); *Falcon v. Famous Players Film Co.*, [1926] 2 K.B. 474 (C.A.); *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E.R. 221 (Ch.D.); *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Dorling v. Honnor and Another*, [1964] R.P.C. 160 (C.A.); *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289 (T.D.); *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.); *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 161 (C.A.); *R. v. Philips Electronics Ltd.—Philips Electronique Ltee* (1980), 30 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Tuck v. Priester* (1887), 19 Q.B.D. 629; *Dalton v. Canadian Human Rights Commission*, [1986] 2 F.C. 141; 63 N.R. 383 (C.A.); *Re Application Number 961,392* (1971), 5 C.P.R. (2d) 162 (Pat. App. Bd.); *Gottschalk, Comr. Pats. v. Benson*, 175 USPQ 673 (S.C. 1972); *Dann, Comr. Pats. v. Johnston*, 189 USPQ 257 (S.C. 1976); *Re Bendix Corporation Application (Now Patent No. 1,176,734)* (1984), 5 C.P.R. (3d) 198 (Pat. App. Bd.); *Re Application for Patent of Dissly Research Corp. (Now Patent No. 1,188,811)* (1984), 6 C.P.R. (3d) 420 (Pat. App. Bd.); *Diamond, Comr. Pats. v. Diehr and Lutton*, 209 USPQ 1 (S.C. 1981); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. S. Afr.); *Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (Ont. H.C.); *Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (F.C.T.D.); affirmed (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (F.C.A.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (Que. S.C.); affirmed (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (Que. C.A.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.*, Supreme Court of Ontario, June 26, 1984, not reported; *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.*, Quebec Superior Court, October 25, 1983, not reported; *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189 (C.A.); *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.); *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190; (1984), 80 C.P.R. (2d) 187 (T.D.); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 109 (B.C.C.A.); *RCA Cor-*

*Richards and Another*, [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et autre c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.); *C.B.S. Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.*, [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch.D.); *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, [1980] 1 R.C.S. 357; (1979), 45 C.P.R. (2d) 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Newmark v. National Phonograph Company and Edison Manufacturing Company* (1907), 23 T.L.R. 439 (K.B.); *Monckton v. Gramophone Company Limited* (1912), 106 L.T. 84 (C.A.); *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, 209 U.S. 1 (1908); *Apple Computer, Inc. v. Formula Intern., Inc.*, 562 F.Supp. 775 (U.S. Dist. Ct. 1983); *Falcon v. Famous Players Film Co.*, [1926] 2 K.B. 474 (C.A.); *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E.R. 221 (Ch.D.); *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Dorling v. Honnor and Another*, [1964] R.P.C. 160 (C.A.); *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289 (1<sup>re</sup> inst.); *Canusa Records Inc. et autres c. Blue Crest Music, Inc. et autres* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (C.A.F.); *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 161 (C.A.); *R. v. Philips Electronics Ltd.—Philips Electronique Ltee* (1980), 30 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Tuck v. Priester* (1887), 19 Q.B.D. 629; *Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1986] 2 C.F. 141; 63 N.R. 383 (C.A.); *Re Application Number 961,392* (1971), 5 C.P.R. (2d) 162 (C.A.B.); *Gottschalk, Comr. Pats. v. Benson*, 175 USPQ 673 (S.C. 1972); *Dann, Comr. Pats. v. Johnston*, 189 USPQ 257 (S.C. 1976); *Re Bendix Corporation Application (Now Patent No. 1,176,734)* (1984), 5 C.P.R. (3d) 198 (C.A.B.); *Re Application for Patent of Dissly Research Corp. (Now Patent No. 1,188,811)* (1984), 6 C.P.R. (3d) 420 (C.A.B.); *Diamond, Comr. Pats. v. Diehr and Lutton*, 209 USPQ 1 (S.C. 1981); *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. Afr. du Sud); *Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (H.C. Ont.); *Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. et autres* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmée par (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (C.A.F.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (C.S. Qué.); confirmée par (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (C.A. Qué.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.*, Cour suprême de l'Ontario, rendue le 26 juin 1984, non publiée; *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.*, Cour supérieure du Québec, 25 octobre 1983, non publiée; *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189 (C.A.); *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (H.C. Ont.); *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190; (1984), 80 C.P.R. (2d) 187 (1<sup>re</sup> inst.); *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.); *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1

*poration v Custom Cleared Sales Pty Ltd* (1978), 19 ALR 123 (N.S.W.C.A.); *Albert v. S. Hoffnung & Co. Ltd.* (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.); *Clarke, Irwin & Co. Ltd. v. C. Cole & Co. Ltd.* (1960), 33 C.P.R. 173 (Ont. H.C.); *Simon & Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 718 (H.C.); *Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

## COUNSEL:

*Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes and J. I. Etigson* for plaintiffs.  
*Robert H. C. MacFarlane* for defendants.

## SOLICITORS:

*Alfred S. Schorr, Toronto, and Ivor M. Hughes, Concord, Ontario,* for plaintiffs.  
*Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto,* for defendants.

## EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has chosen to report the 73 page reasons for judgment herein in an abridged format. The following portions have been omitted: a 20 page review of the evidence explaining the creation of computer programs, computer languages, the internal memory of the computer, the computer's integrated electrical circuitry, the operation of a computer from a programmer's point of view, the computer as an electrical machine and retrieving a program from ROM (read only memory). Also omitted are the aspects not in issue (copyright in source code, substantial copying and ownership) and certain portions of a review of the evidence headed "Individual Defendants", "Microcom Action—Evidence re: Defendants' Activities" and "Mackintosh Action—Evidence re: Defendants' Activities". Summaries of the omitted portions have been prepared.

The narrow but important issue for determination was as to whether a computer program embodied in a silicon chip in a computer is a subject matter in which copyright exists.

C.P.R. (3d) 109 (C.A.C.-B.); *RCA Corporation v Custom Cleared Sales Pty Ltd* (1978), 19 ALR 123 (N.S.W.C.A.); *Albert v. S. Hoffnung & Co. Ltd.* (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.); *Clarke, Irwin & Co. Ltd. v. C. Cole & Co. Ltd.* (1960), 33 C.P.R. 173 (H.C. Ont.); *Simon & Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 718 (H.C.); *Proctor & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Alfred S. Schorr, Ivor M. Hughes et J. I. Etigson* pour les demandereses.  
*Robert H. C. MacFarlane* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*Alfred S. Schorr, Toronto, et Ivor M. Hughes, Concord (Ontario),* pour les demandereses.  
*Fitzsimmons, MacFarlane, Toronto,* pour les défendeurs.

## NOTE DE L'ARRÊTISTE

Le Directeur général a choisi de publier les motifs du jugement (75 pages) sous une forme abrégée. Les parties suivantes ont été omises: un examen (22 pages) de la preuve expliquant la création des programmes informatiques, les langages informatiques, la mémoire interne de l'ordinateur, le circuit électrique intégré de l'ordinateur, le fonctionnement d'un ordinateur du point de vue du programmeur, l'ordinateur comme machine électrique et l'extraction ou la lecture d'un programme à partir de la mémoire morte (ROM). Ont également été omis les points qui ne sont pas en litige (droit d'auteur sur le programme en code source, plagiat substantiel et propriété du droit d'auteur) et certaines parties d'un examen de la preuve intitulées «Défendeurs qui ne sont pas des personnes morales», «L'affaire Microcom—La preuve relative aux activités des défendeurs» et «L'affaire Mackintosh—La preuve relative aux activités des défendeurs». Des résumés des portions omises ont été rédigés.

Le point en litige porte sur une question limitée mais importante: un programme informatique inscrit sur une microplaquette de silicium dans un ordinateur peut-il faire l'objet d'un droit d'auteur?

The plaintiffs hold copyright in two computer programs: Autostart ROM and Applesoft. Created for use in the Apple II + computer, they were to serve as its operating instructions. There was expert evidence that creation of a computer program requires great ingenuity and that it would take months of work to write a program such as those in issue in this case. Computer programs were highly individualistic and it was practically impossible that two programmers would, without copying, create identical programs.

Yet in the defendants' Microcom chips, 12,261 out of 12,288 bytes were identical to the corresponding Apple II + chips. For the defendants' Mackintosh chips, the figures were 12,277 out of 12,288.

The plaintiffs' evidence—given mostly by software experts—dealt with the operation of a computer from a programmer's point of view. The defendants' evidence focussed on the operation of a computer from a hardware point of view—the functioning of the machine as a complex system of integrated electrical circuits. Defence counsel saw a program as nothing more than specifications for a machine part. That characterization could not be accepted. In writing a program, a programmer was not providing specifications for the manufacture of a ROM chip. He was rather thinking of instructions to the computer in terms of moving information between certain registers and of performing certain operations thereon. Programs were designed as communications to computers and used to cause the computer to perform functions such as calculating and retrieving information from data banks. Ordinary conceptual notions of the nature of a written text were stretched in conceiving of it operating in this fashion. This uniqueness was the essence of the dispute as to whether copyright existed.

Without copying the Autostart ROM and Applesoft programs, it would be very difficult to

Les demandereses sont titulaires d'un droit d'auteur à l'égard de deux programmes informatiques: Autostart ROM et Applesoft. Créés pour être utilisés dans l'ordinateur Apple II +, les programmes devaient servir de mode d'instruction. Les témoins experts ont déclaré que la création d'un programme informatique demande beaucoup d'ingéniosité et qu'il faudrait des mois de travail pour écrire des programmes semblables à ceux en cause. Les programmes informatiques sont d'une nature très individuelle et il est pratiquement impossible que deux programmeurs puissent, sans faire de plagiat, créer des programmes identiques.

Pourtant, sur les microplaquettes Microcom des défendeurs, 12 261 des 12 288 octets étaient identiques aux octets des microplaquettes correspondantes d'Apple II +. Sur les microplaquettes Mackintosh des défendeurs, il en était ainsi pour 12 277 des 12 288 octets.

La preuve des demandereses—donnée surtout par des experts en logiciel—a porté sur l'exploitation d'un ordinateur selon le point de vue du programmeur. La preuve des défendeurs a porté sur l'exploitation d'un ordinateur sous l'angle du matériel—le fonctionnement de la machine comme système complexe de circuits électriques intégrés. Pour l'avocat des défendeurs, un programme ne constitue que de simples spécifications pour les pièces d'une machine. Cette description n'a pas été retenue. Le programmeur qui écrit un programme ne fournit pas des spécifications au fabricant de microplaquettes de mémoire morte (ROM). Il pense plutôt aux instructions qu'il doit donner à l'ordinateur afin de transférer l'information entre certains registres et d'accomplir certaines opérations là-dessus. Les programmes sont conçus pour des fins de communication avec les ordinateurs et utilisés pour porter l'ordinateur à accomplir certaines opérations (effectuer des calculs, extraire certaines données d'une banque de données). Ce pouvoir de déclencher des opérations nous fait sortir des notions conceptuelles normalement associées à la nature d'un texte écrit. Cet aspect unique est au cœur même du différend sur l'existence d'un droit d'auteur.

Il est très difficile, sans copier les programmes Autostart ROM et Applesoft, de créer un autre

create another computer system which could run the software (application programs) designed for use with the Apple II +. That was the economic factor which gave rise to this litigation.

The defendants did not question that the written assembly language code versions of the programs fell under the protection of the Copyright Act. The programs were not, however, copied in their written form but directly from the chips.

Nor did the defendants deny that if copying the ROM chips is a copying of the assembly code program, there has been a substantial copying.

Finally, the defendants abandoned any contestation of ownership by plaintiffs of copyright.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.:

### The Issue

The issue is whether a computer program which originates as a written text, in the normal and usual sense of those terms, but which has a dimension which it is not traditional to associate with such texts, continues to be covered by copyright when it is converted into its electrical code version, or more precisely in this case when it is embodied in a device designed to replicate that code.

The defendants' argument that copyright protection does not so extend, has several facets: (1) the hexadecimal code version of the program is not a translation of the source code version; (2) since there is a one to one relationship between the source code program and its embodiment in the chip there is a merger of the idea and the expression of the idea which copyright law does not cover; (3) the text of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30] does not cover computer programs in their chip form; (4) there are compelling policy arguments for refusing to extend copyright protection in the present case such as potential restric-

système informatique qui peut utiliser le logiciel (programmes d'application) conçu pour fonctionner sur Apple II +. C'est ce facteur économique qui est à l'origine du présent litige.

<sup>a</sup> Les défendeurs ne contestent pas le fait que les versions des programmes, écrites en langage d'assemblage, sont visées par la Loi sur le droit d'auteur. Les programmes n'ont cependant pas été copiés dans leur forme écrite mais directement à partir des microplaquettes.

<sup>b</sup> Les défendeurs ne contestent pas le point suivant: si l'on conclut que le fait de copier des microplaquettes de mémoire morte (ROM) revient à copier le programme en code d'assemblage, il y a alors plagiat substantiel de ce programme.

<sup>c</sup> Enfin, les défendeurs renoncent à toute contestation de la propriété du droit d'auteur par les demandereses.

<sup>d</sup> Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

<sup>e</sup> LE JUGE REED:

### Le point en litige

<sup>f</sup> Le point en litige se résume à la question suivante: un programme informatique qui provient d'un texte écrit, dans le sens normal et habituel de ces termes, mais qui a une dimension qui n'est pas traditionnellement liée à ces textes, continue-t-il d'être protégé par le droit d'auteur lorsqu'il est converti en sa version code électrique ou, de façon plus précise en l'espèce, lorsqu'il est inscrit dans un dispositif conçu pour fournir une réplique de ce code.

<sup>g</sup> L'argument des défendeurs selon lequel la protection du droit d'auteur ne s'étend pas à cette forme comporte plusieurs facettes: (1) la version du programme en code hexadécimal n'est pas une traduction de la version en code source; (2) puisqu'il y a une relation univoque entre le programme en code source et son inscription dans la microplaquette, il y a fusion de l'idée et de l'expression de l'idée, fusion que le droit d'auteur ne couvre pas; (3) le libellé de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30] ne couvre pas les programmes informatiques sous leur forme gravée sur microplaquettes; (4) il existe des principes impé-



tions on commerce and a possible overlap with patent law.

### Hexadecimal Code — A Translation?

The defendants' position is that there is no copyright protection given to the hexadecimal form of the source code program because it is not a translation of that work but a different literary work. The conversion from assembly code to hexadecimal code, indeed from any computer language (code) to any other, is called a "translation" by computer programmers. I agree that this is not a relevant factor. The question is whether or not the hexadecimal code version is a translation of the original assembly code version, in terms of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30. If so, then the right to produce any such translation belongs exclusively to the holder of copyright in the original work:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" . . . includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work; [Underlining added.]

The argument, as I understand it, is that while the assembly language source code version can be characterized as a set of instructions to the CPU [central processing unit] (a series of mnemonics or operations that describe what the CPU should do), the hexadecimal form of the program is a description of the ROM [read only memory] chip. Counsel argues that these may very well be two descriptions of the same thing but as such they are two different literary works.

I do not find this argument convincing. In the first place I note that "translation" in *The Concise Oxford Dictionary* (6th ed., 1976) is defined as:

Express the sense of (word, sentence, speech, book, poem, . . .) in or into another language; in or to another form of representation . . . . [Underlining added.]

The conversion from one code to another clearly falls within that definition.

rieux de politique appuyant le refus d'étendre la protection du droit d'auteur en l'espèce, notamment en raison des restrictions possibles au commerce et d'un chevauchement possible avec la loi <sup>a</sup> sur les brevets.

### Le code hexadécimal constitue-t-il une traduction?

Les défendeurs prétendent que le droit d'auteur <sup>b</sup> n'accorde aucune protection à la forme hexadécimale du programme en code source parce qu'il ne s'agit pas d'une traduction de l'œuvre, mais bien d'une œuvre littéraire différente. La conversion du code d'assemblage en code hexadécimal, voire de tout langage informatique (code) à tout autre, est appelée «traduction» par les programmeurs informatiques. Je conviens qu'il ne s'agit pas là d'un facteur pertinent. Il s'agit de savoir si la version en code hexadécimal est une traduction de la version <sup>c</sup> originale en code d'assemblage, aux termes de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30. Dans l'affirmative, le droit d'effectuer une telle traduction appartient exclusivement au titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre originale:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» . . . comprend, . . . le droit exclusif

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre; [C'est moi qui souligne.]

<sup>f</sup> Si je comprends bien l'argument, même si la version en code source de langage d'assemblage peut être décrite comme un ensemble d'instructions pour l'UCT [unité centrale de traitement] (une série de mnémoniques ou d'opérations qui décrivent ce que l'UCT devrait faire), la forme <sup>g</sup> hexadécimale du programme serait une description de la microplaquette de mémoire morte (ROM). L'avocat allègue que ces deux codes peuvent fort bien être deux descriptions de la même chose, mais <sup>h</sup> qu'en soi, ils constituent deux œuvres littéraires différentes.

Cet argument ne me convainc pas. En premier lieu, je constate que le terme anglais «*translation*» est défini comme suit dans *The Concise Oxford Dictionary* (6<sup>e</sup> éd., 1976):

[TRADUCTION] Exprime le sens (d'un mot, d'une phrase, d'un discours, d'un livre, d'un poème, . . .) dans une autre langue, ou dans une autre forme de représentation . . . [C'est moi qui souligne.]

<sup>j</sup> La conversion d'un code à un autre est manifestement visée par cette définition.

An analogy can be drawn to the conversion of a text into morse code. If a person were to sit down and convert a text into the series of dots and dashes of which morse code is comprised, one might argue that the resultant notations were really instructions to the telegraph operator on how to send the message. But the message written in morse code, in my view, still retains the character of the original work. It is not a different literary work. Similarly, a text written in shorthand might be said to constitute a description of the oral sounds of the text if it were spoken aloud (shorthand being phonetically based), but that would not make it a different literary work from the long hand version.

In my view the conversion of a work into a code, or the conversion of a work originally written in one code into another code constitutes a translation for the purposes of the Act. In addition, as noted above, a programmer, in creating a program, is not thinking in terms of the specifications of the ROM chip, either in writing the assembly code version or when the hexadecimal notation is prepared. What media is finally chosen for embodiment of the program is irrelevant to the programmer. Accordingly, I find it difficult to accept counsel for the defendants' argument that the hexadecimal form of the program is a different literary work and not a translation of the original.

#### Expression—Idea—Merger

It is argued that copyright does not extend to computer programs because (1) copyright protects the expression of the idea not the idea expressed and (2) a computer program as embodied in a ROM chip exhibits a merger of the idea and the expression of that idea.

Counsel for the defendants relies heavily on the decision in: *Cuisenaire, Georges v. South West Imports Ltd.*, [1968] 1 Ex.C.R. 493; (1967), 37 Fox Pat. C. 93 as affirmed [1969] S.C.R. 208; (1968), 40 Fox Pat. C. 81 and in *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (S.C.) Those cases involved a publication by the plaintiff (a book) in which a new method of teaching arithmetic was described.

On peut tirer une analogie de la conversion d'un texte en code morse. Si une personne se met à convertir un texte en une série de points et de traits selon le code morse, il serait possible d'alléguer que la notation qui en résulte consiste en réalité en des instructions adressées au télégraphiste sur la façon de transmettre le message. Mais, à mon avis, le message écrit en code morse conserve toujours le caractère de l'œuvre originale. Il ne s'agit pas d'une œuvre littéraire différente. De même, on pourrait décrire un texte écrit en sténographie comme une description des sons du texte si celui-ci était lu à haute voix (puisque la sténographie est fondée sur la phonétique); mais cela n'en ferait pas une œuvre littéraire différente de la version manuscrite.

À mon avis, la conversion d'une œuvre en code, ou la conversion en un autre code d'une œuvre écrite à l'origine dans un premier code constitue une traduction pour les fins de la Loi. De plus, comme nous l'avons souligné plus haut, le programmeur qui crée un programme ne pense pas aux spécifications de la microplaquette de mémoire morte (ROM) lorsqu'il écrit la version en code d'assemblage, ni au moment où la notation en code hexadécimal est préparée. Le programmeur ne se préoccupe aucunement du support qui sera choisi pour contenir le programme. Par conséquent, il m'est difficile d'accepter l'argument de l'avocat des défendeurs selon lequel la forme hexadécimale du programme constitue une œuvre littéraire différente et non une traduction de l'original.

#### g Expression—Idée—Fusion

Il est allégué que le droit d'auteur ne s'applique pas aux programmes informatiques (1) parce qu'il protège l'expression d'une idée mais non l'idée exprimée et (2) parce qu'un programme informatique tel qu'il est inscrit sur des microplaquettes ROM constitue une fusion de l'idée et de l'expression de cette idée.

L'avocat des défendeurs s'appuie fortement sur la décision rendue dans *Cuisenaire, Georges v. South West Imports Ltd.*, [1968] 1 R.C.É. 493; (1967), 37 Fox Pat. C. 93; confirmée par [1969] R.C.S. 208; (1968), 40 Fox Pat. C. 81 et dans *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (S.C.). Il s'agissait d'une publication du demandeur (un livre) qui décrivait une nouvelle méthode d'ensei-

The method used a number of wooden rods of varying lengths and colours, all having a uniform thickness (one centimeter square). The book set out a table describing the number of rods required, their respective lengths and colours. There was no indication that the book contained any diagrams or illustrations of the rods. I reproduce part of the editor's note at page 95 Fox Pat. C.:

It will be noted that . . . the plaintiff did not allege that his copyright in his book was being infringed but only his copyright in his rods . . . . If the rods in issue had been copied from illustrations in the plaintiff's book, the result might well have been different, for it is trite law that infringement exists where a copyright work is reproduced "in any material form whatsoever".

The claim before the Canadian courts focussed on paragraph 2(v) of the Canadian Act [R.S.C. 1952, c. 55]:<sup>1</sup>

2. . . .

(v) "every original literary, dramatic, musical and artistic work" includes every original production in the literary, scientific or artistic domain whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets, and other writings, lectures, dramatic or dramatico-musical works, musical works or compositions with or without words, illustrations, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science; [Underlining added.]

The plaintiff argued that it was not necessary to demonstrate that his rods were artistic, literary, musical or dramatic because as long as they were "original productions in the scientific domain" they were to be considered as falling within the scope of works protected by copyright. Both the Exchequer Court and the Supreme Court rejected that argument.

The plaintiff claimed that even if the rods could not be said to fall within the Act pursuant to paragraph 2(v) they were nevertheless literary or artistic works or works of artistic craftsmanship. That argument was rejected by both Canadian Courts on the same ground as it had been by the Australian Court in *Cuisenaire v. Reed*. Mr. Justice Noël, at trial, quoted [at pages 517-518] from

<sup>1</sup> There is no comparable provision in the Australian legislation and therefore the *Cuisenaire v. Reed* case did deal with this issue.

gnement de l'arithmétique, laquelle incluait un certain nombre de baguettes de bois, de longueurs et de couleurs différentes, mais ayant toute la même épaisseur (un centimètre carré). Le livre comportait une table décrivant le nombre nécessaire de baguettes, leurs longueurs et leurs couleurs respectives. Rien n'indiquait que le livre contenait des schémas ou des illustrations des baguettes. Je reproduis une partie de la note de l'arrêstiste à la page 95 Fox Pat. C.:

[TRADUCTION] Il est à remarquer que . . . le demandeur n'allègue pas que son droit d'auteur relatif à son livre a été contrefait mais seulement son droit d'auteur relatif à ses baguettes . . . Si lesdites baguettes avaient été copiées à partir des illustrations qui se trouvent dans le livre du demandeur, le résultat aurait été différent, car il est notoire qu'il y a contrefaçon lorsqu'une œuvre protégée par le droit d'auteur est reproduite «sous une forme matérielle quelconque».

La revendication présentée aux tribunaux canadiens portait principalement sur l'alinéa 2v) de la Loi canadienne [S.R.C. 1952, chap. 55]:<sup>1</sup>

2. . . .

v) «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale» comprend toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que les livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres ou compositions musicales avec ou sans paroles, les illustrations, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences. [C'est moi qui souligne.]

Le demandeur a prétendu qu'il n'était pas nécessaire de démontrer que ses baguettes étaient artistiques, littéraires, musicales ou dramatiques, parce que dans la mesure où elles étaient «des productions originales du domaine scientifique», elles devaient être considérées comme faisant partie de la catégorie des œuvres protégées par le droit d'auteur. La Cour de l'Échiquier et la Cour suprême ont toutes deux rejeté cette prétention.

Le demandeur a prétendu que même si les baguettes ne relevaient pas du champ d'application de la Loi, en particulier de l'alinéa 2v) précité, elles étaient néanmoins des œuvres littéraires ou artistiques ou des œuvres artistiques dues à des artisans. Cette prétention a été rejetée par les deux cours canadiennes pour le même motif que celui de la cour australienne dans *Cuisenaire v. Reed*. Le

<sup>1</sup> Il n'existe pas de disposition comparable dans la législation australienne et par conséquent l'affaire *Cuisenaire v. Reed* a bien traité de cette question.

the judgment of Mr. Justice Pape, in *Cuisenaire v. Reed* at pages 735 and 736:

Where, as here, you have a literary copyright in certain tables or compilations, there is in my view no infringement of the copyright in those tables or compilations unless that which is produced is itself something in the nature of a table or compilation which, whether it be in two dimensions or three dimensions, and whatever its material form, reproduces those tables. Were the law otherwise, every person who carried out the instructions in the handbook in which copyright was held to subsist in *Meccano Ltd. v. Anthony Hordern and Sons Ltd.* (1918), 18 S.R. (N.S.W.) 606, and constructed a model in accordance with those instructions, would infringe the plaintiff's literary copyright. Further, as Mr. Fullagar put it, everybody who made a rabbit pie in accordance with the recipe in *Mrs. Beeton's Cookery Book* would infringe the literary copyright in that book.

The Supreme Court upheld the judgment of Mr. Justice Noël on essentially the same ground. The Court noted at pages 211 S.C.R.; 84 Fox Pat. C., that the original work was the plaintiff's book and that in seeking to assert a copyright in the rods which were described in the book, as opposed to the book itself, the appellant was faced with the principle that an author has no copyright in ideas but only in his expression of them. Reference was made to the application of this principle in *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.), at page 428 and *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] Ex.C.R. 198, at page 203.

In *Hollinrake v. Truswell* it was sought to assert copyright in a "sleeve chart" designed to operate as a pattern for cutting out sleeves. The Court held that "The thing is in truth a measuring instrument: it is no more a chart or plan within the *Copyright Act* than is a scaled ruler" (Lindley L.J. at page 425).

In *Moreau v. St. Vincent* the plaintiff alleged the defendant had breached his copyright in "*Concours: Recrutement d'Abonnés*". This title referred to a weekly competition which was designed to increase the circulation of the plaintiff's paper "*L'Information Sportive*". The competition involved a subscription receipt held by the purchaser of the paper; a questionnaire relating to sports topics to be answered by holders of subscription receipts carrying certain numbers and condi-

tion, en première instance, a cité [aux pages 517 et 518] le jugement rendu par le juge Pape dans *Cuisenaire v. Reed* aux pages 735 et 736:

[TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, vous avez un droit d'auteur littéraire relatif à certaines tables ou compilations, à mon avis, il n'y a pas de contrefaçon du droit d'auteur en ce qui concerne ces tables ou ces compilations à moins que ce qui est produit soit lui-même de la nature d'une table ou d'une compilation laquelle, qu'elle soit bidimensionnelle ou tridimensionnelle et quelle que soit sa forme matérielle, reproduit ces tableaux. N'était-ce la loi, toute personne qui suivrait les instructions du livre censément protégé par le droit d'auteur dans l'affaire *Meccano Ltd. v. Anthony Hordern and Sons Ltd.* (1918), 18 S.R. (N.S.W.) 606, et construirait un modèle conformément à ces instructions, porterait atteinte au droit d'auteur littéraire du demandeur. En outre, comme l'a dit M. Fullagar, la personne qui ferait une tourte au lapin selon la recette de *Mrs. Beeton's Cookery Book* porterait atteinte au droit d'auteur littéraire de ce livre.

La Cour suprême a confirmé le jugement du juge Noël essentiellement pour les mêmes motifs. Elle a souligné, aux pages 211 R.C.S.; 84 Fox Pat. C., que l'œuvre originale était le livre du demandeur et qu'en essayant de faire valoir un droit d'auteur sur les baguettes décrites dans le livre, par opposition au livre lui-même, l'appelant se voyait appliquer le principe selon lequel un auteur ne peut se prévaloir d'un droit d'auteur sur les idées mais seulement sur l'expression de ces idées. Référence a été faite à l'application de ce principe dans les affaires *Hollinrake v. Truswell*, [1894] 3 Ch. 420 (C.A.), à la page 428 et *Moreau, Alfred v. St. Vincent, Roland*, [1950] R.C.É. 198, à la page 203.

Dans l'affaire *Hollinrake v. Truswell*, la partie a essayé de faire valoir un droit d'auteur sur un [TRADUCTION] «diagramme pour les manches» destiné à servir de patron. La Cour a conclu que [TRADUCTION] «La chose est en réalité un instrument de mesure: elle n'est pas plus un diagramme ou plan au sens de la *Copyright Act* qu'une règle graduée» (le lord juge Lindley à la page 425).

Dans l'affaire *Moreau v. St. Vincent*, le demandeur alléguait que le défendeur avait porté atteinte à son droit d'auteur relatif au «Concours: Recrutement d'Abonnés». Il s'agissait d'un concours hebdomadaire destiné à augmenter le tirage du journal «*L'Information Sportive*» du demandeur. La personne qui achetait le journal devait avoir son reçu d'abonnement, répondre à un questionnaire portant sur les sports et respecter les conditions du concours énoncées dans le journal. Le défendeur a

tions; and, terms of the contest set out in the paper. The defendant commenced publication of a weekly leaflet called "*Mots Croisés*" which contained a competition called "*Quiz général de la publication Loisir Favori Enrg.*" The Court rejected the plaintiff's claim that this activity infringed his copyright. The Court stated that the plaintiff had misconceived the nature of copyright and was really seeking protection of his contest against an encroaching competitor who was running a contest of a similar nature. But, there was no copying of the relevant written texts—it was the idea of running a contest along generally similar lines which was copied.

It appears from these cases that the principle that copyright covers the expression of ideas but not the ideas themselves is used in the jurisprudence to cover at least two different situations. It is used in cases such as *Hollinrake* and *Cuisenaire* to indicate that the "work" for which copyright is sought is not of a type (e.g.: literary, artistic) that falls within the Act. In *Cuisenaire v. Reed* it was held that the rods themselves as physical objects were not a type of work covered by the Act. It is used in cases such as *Moreau* to indicate that the two works in issue are not, in fact, similar—there has been no substantial copying. Thus in making Mrs. Beeton's rabbit pie there is no substantial copying of the recipe book—the instructions found therein have been followed but the book has not been copied.

Neither of these applications of the idea-expression principle applies in the present case. The program as originally written is copyrightable subject-matter. There has in fact been copying—the code read from the defendants' chips is the same as that which can be read from the plaintiffs' chips. I do not see that the decision in the *Cuisenaire* case in any way assists the defendants in this case. The computer program when written is clearly a literary work. What is more, its embodiment in a silicon chip retains the form of expression of the original work. The program in its source code version can be retrieved (read) by a process of translation or translations from the ROM chip. There was no such relationship between the words

commencé à publier une brochure hebdomadaire, les «Mots Croisés», qui comportait un concours appelé «Quiz général de la publication Loisir Favori Enrg». La Cour a rejeté la revendication du demandeur selon laquelle cette activité portait atteinte à son droit d'auteur. La Cour a statué que le demandeur s'était mépris sur la nature du droit d'auteur et essayait en réalité de se protéger d'un concurrent qui organisait un concours d'une nature similaire. Il n'y a pas eu plagiat des textes pertinents, c'est plutôt l'idée d'organiser un concours similaire qui était copiée.

Il ressort de ces décisions que la jurisprudence s'inspire de ce principe, selon lequel le droit d'auteur protège l'expression des idées et non les idées elles-mêmes, dans au moins deux contextes différents. Dans des cas comme *Hollinrake* et *Cuisenaire*, ce principe sert à indiquer que «l'œuvre» que l'on vise à protéger par le droit d'auteur n'entre pas dans une catégorie (par exemple littéraire, artistique) qui relève de la Loi. Dans l'affaire *Cuisenaire v. Reed*, le juge a statué que les baguettes elles-mêmes comme objets matériels n'étaient pas un type d'œuvre couvert par la Loi. Dans des affaires comme *Moreau*, le principe susmentionné sert à indiquer que les deux œuvres en cause ne sont pas en vérité semblables, il n'y a pas eu de plagiat substantiel. Ainsi, en faisant la tourte au lapin de Mme Beeton, il n'y a pas de plagiat substantiel d'un livre de recettes: les instructions qu'on y trouve ont été suivies mais le livre n'a pas été copié.

Aucune de ces applications du principe «idée-expression» ne s'adapte à l'espèce. Le programme, tel qu'il a été écrit originalement, peut être protégé par le droit d'auteur. En fait, il y a eu copie—le code qu'on peut lire à partir des microplaquettes des défendeurs est le même que celui qu'on peut lire sur les microplaquettes des demandesses. Je ne vois pas comment la décision rendue dans l'affaire *Cuisenaire* peut aider les défendeurs en l'espèce. Le programme informatique, une fois écrit, est nettement une œuvre littéraire. De plus, son inscription sur une microplaquette de silicium conserve la forme d'expression de l'œuvre originale. Le programme, dans sa version code source, peut être extrait (lu) par un processus de traduction(s)

in the book "*Les Nombres en Couleurs*" and the rods which were in issue in the *Cuisenaire* case. No part of the text of the book could be retrieved or "read" from the rods.

Counsel argues that in copying the ROM the defendants are doing no more than following the recipe prescribed by the program, i.e.: making Mrs. Beeton's rabbit pie. I think a closer analogy is that what they are doing is copying the recipe book.

What then of counsel's argument that a computer program exhibits a merger of the idea and the expression of the idea and therefore it is not copyrightable. I have considerable difficulty with this argument from a number of points of view. In the first place, if this argument is valid then it is difficult to understand why the concession was made that the assembly code version of the program is copyrightable. Surely if there is a merger of idea and expression, it exists not only in the machine code version of the program but also in the written assembly code version as well. Secondly, the exact scope of the legal rule (if one exists) that when there is a merger of the idea with its expression, copyright protection does not operate, is not at all clear. And, thirdly, the evidence that there is a multitude of forms of expression in which any given program can be written seems to me to demonstrate that there is no merger of the idea and the expression of the idea with respect to the programs in issue.

The *Cuisenaire*, *Hollinrake* and *Moreau* decisions do not stand for the proposition, urged by counsel, that when there exists a merger of the idea and the expression thereof this renders the work uncopyrightable. I have not been referred to any United Kingdom, Australian or Canadian case where that rule has been applied as the *ratio* of the case. Counsel's argument in the present case seems to be that there is a merger of idea and expression because there can be only one pattern in the ROM chip, i.e.: one way of structuring that chip to enable it to replicate the plaintiffs' program. But this clearly cannot be a case of merger rendering

à partir de la microplaquette ROM. Ce genre de relation n'existe pas entre les mots contenus dans le livre «*Les Nombres en Couleurs*» et les baguettes contestées dans l'affaire *Cuisenaire*. Aucune partie du livre ne pouvait être extraite ou «due» à partir des baguettes.

L'avocat prétend qu'en reproduisant ROM, les défendeurs ne font pas plus que suivre la recette prescrite dans le programme, c'est-à-dire qu'ils ont simplement fait la tourte au lapin de Mme Beeton. À mon avis, il serait plus exact de dire qu'ils ont copié le livre de recettes.

Que dire donc de l'argument de l'avocat selon lequel un programme informatique présente une fusion de l'idée et de l'expression de cette idée et par conséquent ne peut être protégé par le droit d'auteur? Il m'est très difficile d'accepter cet argument pour plusieurs raisons. Premièrement, si cet argument est valable, il est difficile de comprendre pourquoi il a été admis que la version code d'assemblage du programme peut être protégée par le droit d'auteur. S'il y a fusion de l'idée et de l'expression, alors elle doit sûrement exister non seulement dans la version code machine du programme mais également dans la version écrite du code d'assemblage. Deuxièmement, la portée précise du principe (s'il existe) selon lequel en cas de fusion de l'idée et de son expression, la protection du droit d'auteur ne s'applique pas, n'est pas du tout claire. Troisièmement, la preuve qu'il existe une multitude de formes d'expression pour écrire un programme donné me semble démontrer qu'il n'y a pas de fusion de l'idée et de l'expression de cette idée en ce qui concerne les programmes en cause.

Les affaires *Cuisenaire*, *Hollinrake* et *Moreau* ne semblent pas confirmer l'argument avancé par l'avocat selon lequel en cas de fusion de l'idée et de l'expression, l'œuvre ne peut pas être protégée par le droit d'auteur. On ne m'a cité aucune affaire rendue au Royaume-Uni, en Australie ou au Canada dans laquelle cette règle a servi de raisonnement. L'argument de l'avocat en l'espèce semble être le suivant: il y a fusion de l'idée et de l'expression parce qu'il ne peut y avoir qu'une seule configuration dans la microplaquette ROM, c'est-à-dire une seule façon de structurer cette microplaquette afin de lui permettre de reproduire le programme

the device uncopyrightable because the same can equally be said of every record or cassette tape.

I cannot disguise the fact that in seeking to apply the alleged merger rule I have considerable difficulty; it seems to me that many works which are clearly copyrightable exhibit a merger of the idea they convey and the expression thereof: a poem, a play, a painting, a map, a chart. It is only if the idea communicated by such works is described in highly abstract, remote and general terms that one could say there is no merger of the idea they convey and the expression in which that idea is conveyed. In addition, the word "idea" itself is of varying definition.<sup>2</sup>

Examples given in argument of the application of the merger principle are formulations such as  $E = mc^2$ , the pythagorean theorem, or various algebraic proofs. It may be that these examples demonstrate nothing more than that the particular idea being expressed is really information about the external world (recognizing that  $E = mc^2$  is in fact a hypothesis) and that factual information is something which copyright does not protect. I see an analogy, for example, between a statement such as "the Prime Minister of Canada met with the President of the United States on March 17" and "the square on the hypotenuse of a right-angled triangle is equal to the sum of the squares on the other two sides". Neither of these phrases as such, apart from a larger text in which they might appear, would be subject of copyright. The example of algebraic proofs leads, it seems to me, to an almost philosophical discussion of the nature of

des demanderesses. Mais il est clair qu'il ne s'agit pas de fusion rendant impossible la protection par le droit d'auteur parce qu'il en serait de même pour tous les disques et toutes les cassettes.

<sup>a</sup> Il m'est très difficile d'appliquer le principe allégué de la fusion: il me semble que beaucoup d'œuvres susceptibles d'être protégées par le droit d'auteur présentent une fusion de l'idée qu'elles transmettent et de l'expression de cette idée, par exemple un poème, une pièce de théâtre, un tableau, une carte, un diagramme. C'est seulement lorsque l'idée transmise par ces œuvres est décrite d'une façon très abstraite, très différente ou en termes généraux que l'on peut dire qu'il n'y a pas de fusion de l'idée qu'elles transmettent et de l'expression par laquelle cette idée est transmise. En outre, le mot «idée» lui-même peut être défini de façon très variée<sup>2</sup>.

<sup>d</sup> Les exemples donnés à l'appui de l'application du principe de fusion sont des formules telles que  $E = mc^2$ , le théorème de Pythagore, ou diverses preuves algébriques. Il se peut que ces exemples démontrent simplement que l'idée particulière qui est exprimée est en vérité un renseignement sur le monde extérieur (en reconnaissant que  $E = mc^2$  est en effet une hypothèse) et que les renseignements basés sur des faits sont quelque chose que le droit d'auteur ne protège pas. À mon avis, il y a analogie, par exemple, entre une déclaration comme «le premier ministre du Canada a rencontré le président des États-Unis le 17 mars» et «le carré de l'hypoténuse dans un triangle rectangle est égal à la somme des carrés des deux autres côtés». Aucune de ces phrases en tant que telle, extraites d'un texte où elles peuvent figurer, ne pourrait être protégée par le droit d'auteur. L'exemple de preuves algébriques conduit, il me semble, à une discussion quasi philosophique sur la nature de la

<sup>2</sup> The definition of "idea" in *The Concise Oxford Dictionary* (6th ed.) is partly as follows:

1. Archetypé, pattern, as distinguished from its realization in individuals; (Platonic Philos.) eternally existing pattern of which individual things in any class are imperfect copies. 2. Conception, plan, of or of thing to be aimed at, created, discovered, etc., . . . 3. Notion conceived by the mind . . . way of thinking . . . vague belief, fancy, . . . 4. (Descartes, Locke) immediate object of thought or mental perception; (Kant) conception of reason transcending all experience; (Hegel) absolute truth of which all phenomenal existence is the expression.

<sup>2</sup> La définition du mot «idée» dans *The Concise Oxford Dictionary* (6<sup>e</sup> éd.) est en partie comme suit:

[TRADUCTION] 1. Archétype, modèle, à distinguer de sa représentation dans les individus; (philosophie platonicienne) essence éternelle dont les choses individuelles dans n'importe quelle catégorie sont des copies imparfaites. 2. Concept, plan d'une chose que l'on vise, que l'on crée, que l'on découvre, etc . . . 3. Notion conçue par l'esprit . . . pensée . . . opinion vague, perspective . . . 4. (Descartes, Locke) objet immédiat de la pensée ou perception mentale; (Kant) concept de raisonnement transcendant toute expérience; (Hegel) vérité absolue dont toute existence de phénomène est l'expression.

intellectual thought.<sup>3</sup> It is a discussion which a higher Court than this may find it necessary to consider but which I consider it sufficient to deal with by noting that a computer program is not similar to any of the examples cited. It is not a statement reporting a fact. It is not comparable to an algebraic proof. It is a creation in the same way that an instruction book is a creation. While copyright would not prevent someone making Mrs. Beeton's rabbit pie (indeed it was to encourage people to do so that *Mrs. Beeton's Book of Household Management* was first published), it does prevent someone copying the book itself. The order in which the recipes are listed, the form and expression in which they are couched are properly the subject of copyright. This order, form, pattern of expression of the plaintiffs' program is retained in the ROM and is copied when the defendants copy the ROM.

There is another branch of the merger doctrine which has prevailed in the United States and which it is necessary to consider. It would appear to have originated with the decision in *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), a case referred to in several "commonwealth" decisions,<sup>4</sup> but without reliance on the full scope of the decision given therein. *Baker v. Selden* dealt with copyright claimed in a book which described a new system of accounting and particularly accounting forms (consisting of certain ruled lines and headings) contained in the book. The Court found that the defendant's use of the book and development of his own forms did not breach the plaintiff's copyright—i.e.: there was no substantial copying. But the Court went further and drew a distinction between works of science or instruction and other types of works. It held that where a useful art

<sup>3</sup> Such proofs are tautological in nature, operate within a system where the notation or terms of expression can be completely arbitrarily defined, consist of statements about the validity of relationships within that system. Indeed one could ask whether instead of exhibiting a merger of idea and expression, algebraic proofs do not exhibit an independence of the two.

<sup>4</sup> *Hollinrake v. Truswell*, *supra*, p. 184; *Cuisenaire v. South West Imports*, *supra*, p. 182; *Cuisenaire v. Reed*, *supra*, p. 182. And see Harold G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2nd ed. 1967, p. 126; James Lahore, *Intellectual Property Law in Australia*, 1977, pp. 8, 41, 42, 81, 196.

pensée intellectuelle<sup>3</sup>. C'est une discussion qu'une cour, d'instance supérieure à la présente, peut juger nécessaire mais que je trouve suffisante en elle-même en constatant qu'un programme informatique n'est semblable à aucun des exemples cités. Il ne s'agit pas d'une déclaration qui rend compte d'un fait. Ce n'est pas comparable à une preuve algébrique. C'est une création au même titre qu'un manuel. Bien que le droit d'auteur n'empêche pas une personne de faire la tourte au lapin de Mme Beeton (en fait, c'est pour inviter les gens à la faire que le livre intitulé *Mrs. Beeton's Book of Household Management* a été publié), il empêche la personne de copier le livre lui-même. L'ordre dans lequel les recettes sont données, la forme et l'expression de ces dernières sont à proprement parler l'objet du droit d'auteur. Cet ordre, cette forme, ce modèle d'expression du programme des demanderesse se trouvent dans ROM et ils sont copiés lorsque les défendeurs copient ROM.

Une autre application du principe de fusion a prévalu aux États-Unis et il convient de l'examiner. Cette application semble avoir pris son origine dans l'affaire *Baker v. Selden*, 101 U.S. 99 (1879), citée dans plusieurs décisions rendues au «commonwealth»<sup>4</sup> mais sans cependant retenir la portée globale de l'affaire *Baker v. Selden*. Celle-ci portait sur le droit d'auteur revendiqué à l'égard d'un livre qui décrivait un nouveau système de comptabilité et en particulier de nouvelles formules de comptabilité (consistant en certaines lignes et titres soulignés). La Cour a statué que l'emploi du livre par le défendeur et la mise au point de formules propres à lui ne portaient pas atteinte au droit d'auteur du demandeur, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de plagiat substantiel. Mais la Cour est allée plus loin en faisant une distinction entre les œuvres de science ou d'instruction et les autres

<sup>3</sup> Ces preuves sont de nature tautologique, elles fonctionnent dans un système où la notation ou les termes d'expression peuvent être complètement définis de façon arbitraire, elles consistent en énoncés sur la validité des relations qui existent dans ce système. En effet, on pourrait demander si au lieu de présenter une fusion de l'idée et de l'expression, les preuves algébriques ne représentent pas une indépendance des deux.

<sup>4</sup> *Hollinrake v. Truswell*, précitée, p. 184; *Cuisenaire v. South West Imports*, précitée, p. 182; *Cuisenaire v. Reed*, précitée, p. 182. Voir Harold G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2<sup>e</sup> éd., 1967, p. 126; James Lahore, *Intellectual Property Law in Australia*, 1977, aux pp. 8, 41, 42, 81 et 196.



could only be employed by using the forms or diagrams by which it was explained there would be no copyright in such forms and diagrams.<sup>5</sup>

The Court thus proceeded to lay down a much broader rule than was necessary for the purpose of the case; it held that the forms in the book were not protected by copyright. There is no doubt that this conclusion was in part at least shaped by the wording of congressional legislative authority under the United States Constitution.<sup>6</sup> This has given the United States copyright law a form and development particular to that country.

The *Baker v. Selden* decision, even in the United States, however, has been criticized as wrongly decided: *Nimmer on Copyright*, volume 1, § 2.18. This criticism proceeds in part on the basis that it is simply inaccurate to think that expositions on science or the useful arts require that any particular form provided in the original exposition must be followed in order to avail oneself of the "idea" of the work. All such works it is noted can be expressed in a variety of forms.

This development of copyright law is not one that has been adopted in this country, as far as I know. Indeed rejection thereof would seem to be implicit in the Court of Appeal's decision in *Bulman Group (The) Ltd. v. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et al.* (1981), 54 C.P.R. (2d)

<sup>5</sup> Mr. Justice Bradley (for the Court) stated the following, at pages 103-104:

The very object of publishing a book on science or the useful arts is to communicate to the world the useful knowledge which it contains. But this object would be frustrated if the knowledge could not be used without incurring the guilt of piracy of the book. And where the art it teaches cannot be used without employing the methods and diagrams used to illustrate the book, or such as are similar to them, such methods and diagrams are to be considered as necessary incidents to the art, and given therewith to the public; not given for the purpose of publication in other works explanatory of the art, but for the purpose of practical application.

Of course, these observations are not intended to apply to ornamental designs, or pictorial illustrations addressed to the taste. Of these it may be said, that their form is their essence, and their object, the production of pleasure in their contemplation. [Underlining added.]

<sup>6</sup> See particularly *Baker v. Selden*, at p. 105.

a types d'œuvres. Elle a affirmé ce qui suit: lorsque la technique utile ne peut être employée qu'en utilisant les formules ou les schémas qui ont servi à l'expliquer, ces derniers ne sont pas protégés par le droit d'auteur<sup>5</sup>.

b La Cour a donc établi un principe bien plus large que ne l'imposait le contexte; elle a affirmé que les formules dans le livre n'étaient pas protégées par le droit d'auteur. Il ne fait nul doute que cette conclusion a été inspirée en partie par la législation du Congrès en vertu de la Constitution des États-Unis<sup>6</sup>. Cela a donné à la législation sur le droit d'auteur aux États-Unis une forme et une évolution qui sont propres à ce pays.

c Cependant, l'affaire *Baker v. Selden* a été critiquée, même aux États-Unis: *Nimmer on Copyright*, volume 1, § 2.18. Ces critiques découlent en partie du raisonnement suivant: il est simplement d inexact de penser qu'un exposé en science ou en matière de technique utile exige qu'une formule particulière fournie dans l'exposé original soit suivie avant qu'on puisse faire valoir l'«idée» de l'œuvre. Toutes ces œuvres peuvent être exprimées e sous une variété de formes.

f Il me semble que cette évolution de la loi sur le droit d'auteur n'a pas été suivie au Canada. En effet, le rejet de cette évolution semble implicite dans la décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Bulman Group (The) Ltd. c. Alpha One-Write Systems B.C. Ltd. et autre* (1981), 54

<sup>5</sup> Le juge Bradley (au nom de la Cour) a déclaré ce qui suit aux pages 103 et 104:

[TRADUCTION] Le but même de la publication d'un livre en science ou en matière de technique utile est de communiquer aux autres les connaissances utiles qu'il contient. Mais ce but serait inutile si la connaissance ne pouvait être employée sans qu'on soit accusé de piraterie. Et lorsque la technique qu'il transmet ne peut être employée sans avoir recours aux méthodes et aux schémas ayant servi à illustrer le livre ou d'autres qui leur sont semblables, ces méthodes et schémas doivent être considérés comme accessoires nécessaires à la technique et doivent donc être fournis en même temps au public non pas afin qu'ils soient publiés dans d'autres œuvres qui expliquent cette technique mais aux fins d'une application pratique.

Naturellement, ces remarques ne sont pas censées s'appliquer à des dessins ornementaux, ni à des illustrations s'adressant au bon goût. On peut dire de ces derniers que leur forme est essentielle et que leur but est de procurer du plaisir à celui qui les regarde. [C'est moi qui souligne.]

<sup>6</sup> Voir en particulier l'affaire *Baker v. Selden*, à la p. 105.

179 and in the subsequent decision of the Trial Division *Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149. At issue in those cases was the copyrightability of accounting forms. Initially the claim for copyright in such forms was rejected by the Trial Division on an application for an interlocutory injunction. The Court of Appeal overturned that decision indicating that there was a seriously arguable case. Following full trial of the issue copyright was held to exist (this decision was not appealed to the Court of Appeal).

In any event, I have not been persuaded that there is a merger of the idea and the expression thereof in a computer program. The fact that a program can be written in a variety of different forms, that the same programmer would not write a program the same way if he or she were to start anew a second time, that the programmer is indifferent to the medium in which the program is embodied, all indicate that computer programs do not fall within the merger exception to copyrightable subject-matter (if such exception exists).

### Copyright Act—Statutory Interpretation

Section 3 of the *Copyright Act* provides:

3. (1) ... "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, ... [Underlining added.]

These opening words are followed by a list of specific examples, *infra*, page 196. The question, then, is whether these opening words of section 3 encompass the embodiment of the plaintiffs' program in the ROM chip.

No one disputes, of course, that when the present *Copyright Act* was originally enacted by Parliament in 1921 no thought could have been given to computer programs and whether they would be covered by the provisions of the Act. This is not a relevant consideration, since the only question is whether the terms of the Act as drafted can fairly be said to cover such programs as encoded in the ROM chip.

C.P.R. (2d) 179, et dans la décision subséquente de la Division de première instance *Bulman Group Ltd. (The) c. «One Write» Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 C.F. 327; 62 C.P.R. (2d) 149. Dans ces deux affaires, il était question de la possibilité de protéger des formules comptables par le droit d'auteur. La revendication du droit d'auteur pour de telles formules avait été rejetée par la Division de première instance à la suite d'une demande d'injonction interlocutoire. La Cour d'appel a infirmé cette décision en indiquant que l'affaire était très contestable. À la suite de l'instruction, il a été statué qu'il y avait droit d'auteur (il n'y eut pas d'appel à la suite de cette décision).

En tout état de cause, je ne suis pas convaincu qu'il existe une fusion de l'idée et de l'expression de cette idée dans un programme informatique. Le fait qu'un programme peut être écrit sous une variété de formes, que le même programmeur n'écrit pas le programme de la même façon deux fois de suite, que le support pour inscrire ce programme n'est pas d'une grande importance pour le programmeur, tout cela indique que pour les programmes informatiques, on ne peut faire exception à la protection du droit d'auteur en invoquant le principe de fusion (s'il existe).

### Loi sur le droit d'auteur—Interprétation de la Loi

Voici un extrait de l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*:

3. (1) ... «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque ... [C'est moi qui souligne.]

Vient ensuite une liste d'exemples précis (voir à la page 196 (*infra*)). Il s'agit donc de déterminer si les premiers mots de l'article 3 visent l'inscription du programme des demanderesse sur la microplquette ROM.

Il est entendu que lorsque le Parlement a adopté la première version de la *Loi sur le droit d'auteur* actuelle, en 1921, personne n'avait songé aux programmes informatiques ni prévu s'ils seraient ou non visés par la Loi. Cette question n'est pas pertinente puisqu'il faut seulement déterminer s'il est juste d'affirmer que la Loi, telle que rédigée, protège les programmes semblables à celui qui est inscrit sur la microplquette ROM.

The legislative history of the present section 3 of the *Copyright Act* is of some assistance in this regard. The 1842 United Kingdom Copyright Act (5 & 6 Vict., c. 45 [*An Act to amend the Law of Copyright*]), which applied initially to Canada as well, provided:

... "Copyright" shall be construed to mean the sole and exclusive Liberty of printing or otherwise multiplying Copies of any [book] . . . .

"Book" was defined as including "every Volume, Part or Division of a Volume, Pamphlet, Sheet of Letter-press, Sheet of Music, Map, Chart, or Plan".

In *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, affirmed [1900] 1 Ch. 122 (C.A.), the question arose as to whether perforated sheets created for use in player pianos were copies of the relevant sheet music for the purposes of the Act. It was argued, by the plaintiff, that one could take the perforated sheets and write out the notes of music therefrom in ordinary musical notation providing one understood the method or pattern of making the perforations. The defendants argued, on the other hand, that: the piano rolls were not covered by the terms of the 1842 Act; music boxes and barrel-organs which operated on the same principle had long been known; the legislature had not intended "sheet of music" to cover this type of apparatus for the mechanical reproduction of music. The Courts agreed with the defendants' representations. Mr. Justice Stirling, at trial stated [at pages 841-842]:

I think it is possible that, with considerable trouble, a person might so far master the scheme according to which the perforations are made as to be able to read the notes thereby denoted, but this is not shewn in any case to have been done . . . . It also appears to me that for this purpose the rolls constitute an extremely cumbrous system of writing music, hardly available without the use of some mechanism which at present does not exist. Upon the whole, I think it is highly improbable that any one would ever go to the trouble of acquiring the art of reading these rolls.

The copyright conferred by that Act [of 1842] appears to me to be the exclusive liberty of multiplying copies of something in the nature of a book. The rolls, so far as they contain perforations, are, in fact, used simply as parts of a machine for the production of musical sounds, not for the purpose of a book.

Pour ce faire, il convient de faire appel aux textes législatifs qui ont précédé l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* en vigueur. Voici un extrait de la loi britannique sur le droit d'auteur de 1842 (5 & 6 Vict., chap. 45 [*An Act to amend the Law of Copyright*]) qui, à l'époque, s'appliquait également au Canada:

[TRADUCTION] ... «droit d'auteur» désigne la faculté exclusive d'imprimer un [livre] ou d'en faire plusieurs copies de quelque autre façon . . . .

Selon la loi, [TRADUCTION] «un volume, une partie ou une division d'un volume, une brochure, une feuille de texte imprimé, une feuille de musique, une carte, un diagramme ou un plan» sont compris dans la définition de «livre».

Dans *Boosey v. Whight*, [1899] 1 Ch. 836, confirmée par [1900] 1 Ch. 122 (C.A.), il fallait notamment déterminer si des feuilles perforées destinées aux pianos mécaniques constituaient des copies des feuilles de musique en cause, aux fins de la loi. Le demandeur prétendait que l'on pouvait prendre les feuilles perforées et transcrire les notes de musique selon le mode normal de notation musicale, si l'on comprenait la méthode ou la façon de perforer les feuilles. Par contre, les défendeurs alléguaient que les rouleaux destinés aux pianos n'étaient pas visés par la loi de 1842, que les boîtes à musique et les orgues de Barbarie fonctionnant selon le même principe existaient depuis longtemps et que le Parlement n'avait pas eu l'intention d'inclure ce genre d'appareil de reproduction mécanique de la musique dans la définition de «feuille de musique». Les tribunaux ont souscrit à la position des défendeurs. Voici ce qu'a affirmé le juge Stirling, en première instance [aux pages 841 et 842]:

[TRADUCTION] Je pense qu'une personne pourrait, en faisant des efforts considérables, maîtriser le processus des perforations de façon à pouvoir lire les notes ainsi déchiffrées, mais il ne semble pas que cela ait été fait . . . . Il me semble aussi qu'à cet égard, les rouleaux constituent une façon très encombrante d'écrire de la musique, et difficile d'accès sans l'aide d'un mécanisme particulier qui n'existe pas encore. De façon générale, je pense qu'il est très improbable que quelqu'un prenne la peine d'apprendre à lire ces rouleaux.

D'après moi, le droit d'auteur conféré par la Loi [de 1842] comporte la faculté exclusive de reproduire quelque chose semblable à un livre. Dans la mesure où ils contiennent des perforations, les rouleaux ne sont qu'une composante d'une machine destinée à la production de sons musicaux et non à la rédaction d'un livre.

The Court of Appeal in upholding this decision agreed: that the then *Copyright Act* treated a sheet of music as if it were a book; that a perforated sheet which became part of a musical instrument to play the music is different from a sheet of music which “appeals to the eye”, that the defendants’ perforated sheets were part of a “mechanical contrivance” for producing musical notes.

This decision was followed in several subsequent decisions, on both sides of the Atlantic ocean: *Newmark v. National Phonograph Company and Edison Manufacturing Company* (1907), 23 T.L.R. 439 (K.B.); *Monckton v. Gramophone Company Limited* (1912), 106 L.T. 84 (C.A.); *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, 209 U.S. 1 (1908).

The United Kingdom copyright legislation (which still applied at that time to Canada) was amended in 1911<sup>7</sup> (1 & 2 Geo. 5, c. 46 [*Copyright Act, 1911*]). The new provisions in the legislation of 1911 read:

1. ...

(2) ... “copyright” means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatsoever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work ... and shall include the right,—

(a) to produce, reproduce, perform, or publish any translation of the work;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered ... [Underlining added.]

And subsection 19(1) was added:

<sup>7</sup> Changes in the United States law seemed to be slower in coming and in any event copyright legislation in that country has followed a different legislative history. This is so in part, at least, because of that country’s constitutional framework. See *Apple Computer, Inc. v. Formula Intern., Inc.*, 562 F.Supp. 775 (U.S. Dist. Ct. (1983)) where it is indicated that before amendment in 1976 the copyright law of that country only protected copies which were perceptible to human beings—things written or printed, and that a requirement of a communicative function to individuals stemmed from the early decision of *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company supra*, which had held that a piano roll was not a form of a work which people could perceive.

Confirmant cette décision, la Cour d’appel a admis qu’en vertu de la *Copyright Act* de l’époque, la feuille de musique était considérée comme un livre, qu’une feuille perforée faisant partie intégrante d’un instrument de musique est différente d’une feuille de musique qui [TRADUCTION] «attire le regard» et que les feuilles perforées des défendeurs faisaient partie d’un «mécanisme» destiné à la production de notes musicales.

Cette décision a fait jurisprudence des deux côtés de l’Atlantique, notamment dans les affaires suivantes: *Newmark v. National Phonograph Company and Edison Manufacturing Company* (1907), 23 T.L.R. 439 (K.B.), *Monckton v. Gramophone Company Limited* (1912), 106 L.T. 84 (C.A.) et *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*, 209 U.S. 1 (1908).

La loi britannique sur le droit d’auteur (qui s’appliquait alors au Canada) a été modifiée en 1911<sup>7</sup> (1 & 2 Geo. 5, chap. 46 [*Copyright Act, 1911*]). Voici un extrait des dispositions adoptées en 1911:

[TRADUCTION] 1. ...

(2) ... «droit d’auteur» désigne le seul droit de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme quelconque, d’exécuter ou de représenter ou, s’il s’agit d’une conférence, de débiter l’œuvre ...; ce droit comprend, en outre, le droit

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l’œuvre;

d) s’il s’agit d’une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l’aide desquels l’œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement ... [C’est moi qui souligne.]

Et le paragraphe 19(1) a été ajouté:

<sup>7</sup> Aux États-Unis, la modification des lois dans ce domaine a été plus lente; d’ailleurs, l’histoire des lois relatives au droit d’auteur dans ce pays a suivi un cours tout à fait différent. Cela est dû, en partie du moins, au contexte constitutionnel américain. Selon l’affaire *Apple Computer, Inc. v. Formula Intern., Inc.*, 562 F.Supp. 775 (U.S. Dist. Ct. (1983)), le droit d’auteur aux États-Unis n’existait qu’à l’égard des copies perceptibles par les êtres humains—les choses écrites ou publiées—, avant la modification de la loi en 1976, et ce principe faisait suite à l’ancienne décision *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company* (précitée) dans laquelle il avait été statué qu’un rouleau de piano ne constituait pas une forme d’œuvre que les personnes pouvaient percevoir.

19. (1) Copyright shall subsist in records, perforated rolls, and other contrivances by means of which sounds may be mechanically reproduced . . .

These subsections were eventually carried forward into the Canadian legislation and appear in almost identical form as section 3 and subsection 4(3) of the present Act.

Counsel for the plaintiffs argues that the opening words of subsection 1(2), now section 3 of the Act, were purposely drafted broadly enough to encompass new technologies which had not been thought of when the Act was drafted. I agree.

It seems clear that the 1911 amendments did away with any requirement that in order to be covered by copyright the copy or reproduction of the work had to be in a human readable form. Equally, I think the 1911 amendments did away with any rule which would deny copyright protection to a work merely because the copy or reproduction could be characterized as being part of a machine.<sup>8</sup>

The piano rolls in *Boosey v. Whight* were removable parts comparable to the modern day record, cassette or video tape. The ROM chips are removable with relative ease but they are not intended to be removed. They are not removable in the same manner as a floppy disk or a cassette is removable. The ROM chip is meant to be left in the machine on a permanent basis. However, the legislation draws no distinction on this basis. Accordingly, I think it is irrelevant, in the present case, whether the program is encoded in a floppy disk, on a punch card or in a ROM chip. The copyrightability issue does not differ merely on the basis of the medium in which the program is found.

I can see no difference at a physical level between a device such as a record which "contains" a musical work by virtue of the grooves impressed therein, and a ROM chip which "contains" a program by virtue of the pattern of conductive and

<sup>8</sup> See *Falcon v. Famous Players Film Co.*, [1926] 2 K.B. 474 (C.A.) for a case which discusses the change brought in the law by the 1911 amendment.

[TRANSLATION] 19. (1) Le droit d'auteur existe à l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits . . .

Ces dispositions ont ensuite été reprises dans la loi canadienne et figurent maintenant, suivant le texte original de façon presque identique, à l'article 3 et au paragraphe 4(3) de la Loi actuelle.

L'avocat des demanderessees prétend que les premiers mots du paragraphe 1(2), devenu l'article 3 de la Loi, ont été rédigés intentionnellement de façon assez générale pour comprendre les technologies nouvelles qui n'avaient pas encore été conçues au moment de l'adoption de la Loi. Je sous-cris à cette opinion.

Il me semble clair qu'après l'adoption des modifications de 1911, il n'était plus nécessaire que la copie ou la reproduction de l'œuvre soit lue par un être humain pour être protégée par le droit d'auteur. De même, je crois que ces modifications ont eu pour effet d'abroger toute règle portant qu'une œuvre n'était pas protégée par le droit d'auteur simplement parce que la copie ou la reproduction pouvait être considérée comme une composante d'une machine<sup>8</sup>.

Dans *Boosey v. Whight*, les rouleaux de piano étaient des composantes amovibles comparables aux disques, aux cassettes ou aux vidéocassettes actuels. Les microplaquettes ROM peuvent être enlevées assez facilement mais elles n'ont pas été conçues à cette fin. Elles ne sont pas amovibles comme le sont les disques souples ou les cassettes. La microplaquette ROM est censée demeurer dans la machine de façon permanente. Cependant, la loi ne fait aucune distinction à ce sujet. Par conséquent, je pense qu'en l'espèce, il importe peu de savoir si le programme est inscrit sur un disque souple, une carte perforée ou une microplaquette ROM. La question de la possibilité de protection par le droit d'auteur ne repose pas uniquement sur le support sur lequel est inscrit le programme.

Sur le plan matériel, je ne vois aucune différence entre un disque qui «comprend» une œuvre musicale grâce aux sillons qui y sont gravés et une microplaquette ROM qui «comprend» un programme grâce au système d'alternance des zones

<sup>8</sup> Voir *Falcon v. Famous Players Film Co.*, [1926] 2 K.B. 474 (C.A.), sur les changements apportés à la loi par suite des modifications de 1911.

non-conductive areas created therein. In my view the opening words of section 3 clearly cover the plaintiffs' program as embodied in a ROM chip. Such embodiment is surely the production or reproduction of the work in a material form, just as a record or a cassette tape is a production or reproduction of a work in a material form. (I have not overlooked the fact that there is a separate section in the Act which covers copyright in records.)

In my view the requirement of "readability" or "appearance to the eye" found in the jurisprudence requires no more than that there be a method by which the work in which copyright is claimed and the work which is alleged to infringe can be visually compared for the purpose of determining whether copying has occurred. Since in this case the programs can be "read" out of ROM and so compared, this requirement is met. I adopt in this regard the reasoning of Mr. Justice Megarry in *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), at page 505:

For computers, as for other things, what must be compared are the thing said to have been copied and the thing said to be an infringing copy. If these two things are invisible, then normally they must be reproduced in visible form, or in a form that in some way is perceptible, before it can be determined whether one infringes the other.

Normally ... what will be needed is a print-out or other documentary evidence of the program alleged to have been copied, and of the alleged infringing program, or sufficient parts of each.

And those of Mr. Justice Fox in the *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* case (1984), 53 ALR 225 (F.C.), at page 237:

In my view it does not matter, if it be the fact, that the code cannot be seen ... The adaptation of the work is rendered perceptible with a machine. It is sufficient that the code has its existence in, and is ascertainable from, the chips.

For cases which have dealt with the creation of a work in a material form different from that in which it originated see: *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E.R. 221 (Ch.D.) (a store front built from plans thereof); *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.) (brooches and dolls from a Popeye cartoon); *Dorling v. Honnor and Another*, [1964]

de conductivité et de non-conductivité qui la caractérise. À mon avis, le programme des demandereses, inscrit sur une microplaquette ROM, est nettement visé par les premiers mots de l'article 3 de la Loi. Il s'agit véritablement de la production ou de la reproduction de l'œuvre sous une forme matérielle, tout comme un disque ou une cassette est la production ou la reproduction d'une œuvre sous une forme matérielle. (Je n'oublie pas qu'un article distinct de la Loi porte sur le droit d'auteur protégeant les disques.)

J'estime que le critère de la «lisibilité» ou de la «perception visuelle» relevé dans la jurisprudence signifie simplement qu'il doit y avoir une façon de comparer visuellement l'œuvre apparemment protégée par le droit d'auteur et l'œuvre qui est censée la contrefaire, afin de déterminer s'il y a eu plagiat. Puisque les programmes peuvent être «lus» à partir de la microplaquette ROM et ensuite comparés aux autres, ce critère est donc présent en l'espèce. Je partage à cet égard l'opinion exprimée par le juge Megarry dans *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, [1983] F.S.R. 502 (Ch.D.), à la page 505:

[TRADUCTION] Dans le cas des ordinateurs, comme pour bien d'autres choses, il faut comparer la chose apparemment copiée et celle qui est censée avoir été contrefaite. Si ces deux choses sont invisibles, elles doivent normalement être reproduites sous une forme visible ou perceptible de quelque façon, avant que l'on puisse déterminer si l'une d'elles est contrefaite.

Normalement ... il faudra avoir recours à des impressions ou à une autre preuve documentaire du programme apparemment copié et du programme qui est censé avoir été contrefait, ou de parties suffisantes de chacun.

Je souscris aussi à la thèse du juge Fox dans l'affaire *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd* (1984), 53 ALR 225 (F.C.), à la page 237:

[TRADUCTION] À mon avis, il importe peu que, le cas échéant, le code ne puisse être vu ... L'adaptation de l'œuvre est perceptible à l'aide d'une machine. Il suffit que le code tire son existence des microplaquettes, par lesquelles elle peut être vérifiée.

Les décisions suivantes portent sur la création d'une œuvre sous une forme matérielle différente de l'original: *Chabot v. Davies*, [1936] 3 All E.R. 221 (Ch.D.) (façade d'un magasin construite à partir de plans de celle-ci); *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.) (broches et poupées faites à partir d'une bande dessinée de Popeye); *Dorling*

R.P.C. 160 (C.A.) (boats from plans); and *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 F.C. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289 (T.D.). These cases also demonstrate that a copy of a reproduction which reproduction exists in a different material form from the original is still an infringement of copyright in the original. The reasoning found in these cases is applicable to the present situation although I note that the plaintiffs do not claim copyright in the ROM chip itself as a device but only in the program encoded therein. In this respect it differs from the three-dimensional cases cited above. In my view this strengthens rather than weakens the plaintiffs' claim to copyright.

As I understand counsel's argument it is that even if the reproduction itself does not have to be in human readable form there is a requirement that the purpose for which that reproduction is made must ultimately be to communicate the work to human beings. A record or cassette when used with a machine produces sounds for human listening while the ROM chip does not so communicate to humans as its primary function. As noted above, it can be used to so communicate and for certain limited purposes is so used, but that is not its primary purpose.

It is argued that the requirement that the primary purpose of the work be to communicate to human beings in order for copyright to exist is found in both the context of the Act and in the wording of specific sections thereof. The context argument is one that has found favour with some courts. I note particularly the dissenting decision of Mr. Justice Sheppard in the *Computer Edge* case *supra*, page 194, at page 277. His remarks were addressed to the meaning of the words translation and adaptation in the Australian *Copyright Act* but it is the approach which counsel urges on this Court:

There seems to be running through these various provisions [of the Act] the idea or notion that what is the subject of copyright (whether a work or an adaptation thereof) will, although not immediately published and perhaps never published, be capable of being published and thus being seen or heard. The very idea of publishing is that something should be seen or heard.

*v. Honnor and Another*, [1964] R.P.C. 160 (C.A.) (navires bâtis à partir de plans); et *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.*, [1986] 3 C.F. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289 (1<sup>re</sup> inst.). Selon cette jurisprudence, une copie d'une reproduction qui existe déjà sous une forme matérielle différente de l'original constitue tout de même une contrefaçon de l'original. Ce raisonnement est applicable en l'espèce même si les demandereses n'invoquent pas un droit d'auteur à l'égard de la microplaque ROM elle-même, en tant qu'appareil, mais seulement à l'égard du programme qui y est inscrit. À cet égard, la question en litige diffère des décisions susmentionnées. À mon avis, cela renforce les prétentions des demandereses au lieu de les affaiblir.

Si je comprends bien les arguments des défenseurs, leur avocat prétend que même s'il n'est pas nécessaire que la reproduction elle-même puisse être lue par un être humain, l'objet ultime de la reproduction doit être de communiquer l'œuvre au public. Le disque ou la cassette produit, à l'aide d'une machine, des sons destinés à l'oreille humaine, tandis que la principale fonction de la microplaque ROM n'est pas la communication de données aux humains. Comme nous l'avons déjà affirmé, elle peut être utilisée à cette fin et dans certains cas, elle l'est effectivement, mais ce n'est pas le principal but visé.

Les défendeurs prétendent que tant les circonstances de l'adoption de la Loi que le texte même des dispositions pertinentes constituent le fondement de l'exigence selon laquelle l'œuvre doit avant tout être communiquée aux êtres humains pour pouvoir être protégée par le droit d'auteur. Certains tribunaux ont accordé leur appui à la thèse des circonstances. Je prends note notamment de l'opinion dissidente du juge Sheppard dans l'affaire *Computer Edge* (précitée, à la page 194) à la page 277. Ses remarques portaient sur le sens des mots «traduction et adaptation» employés dans la *Copyright Act* australienne, mais c'est sur l'approche utilisée que l'avocat attire l'attention de la Cour:

[TRADUCTION] Ces différentes dispositions [de la Loi] semblent signifier que ce qui est protégé par le droit d'auteur (que ce soit une œuvre ou une adaptation de celle-ci) pourra être publié et donc vu ou entendu, même s'il ne l'est pas immédiatement ou s'il ne l'est jamais. Le concept même de la publication suppose que quelque chose devrait être vu ou entendu.

It is argued that even if the context of the Act does not make it clear that computer programs in their machine code version fall outside the Act, the textual wording of pertinent sections does so indicate. Paragraph 2(v)<sup>9</sup> and section 3 are referred to. Paragraph 2(v) states:

2. ...

(v) "every original literary, dramatic, musical and artistic work" includes every original production in the literary, scientific or artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets, and other writings, lectures, dramatic or dramatico-musical works, musical works or compositions with or without words, illustrations, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science. [Underlining added.]

And section 3:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

(a) to produce, reproduce, perform or publish any translation of the work;

(b) in the case of a dramatic work, to convert it into a novel or other non-dramatic work;

(c) in the case of a novel or other non-dramatic work, or of an artistic work, to convert it into a dramatic work, by way of performance in public or otherwise;

(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

(e) in the case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to reproduce, adapt and publicly present such work by cinematograph, if the author has given such work an original character; but if such original character is absent the cinematographic production shall be protected as a photograph;

(f) in case of any literary, dramatic, musical or artistic work, to communicate such work by radio communication;

and to authorize any such acts as aforesaid. [Underlining added.]

<sup>9</sup> The 1952 consolidation of the *Copyright Act* is referred to for ease of reference. The definition of "every literary, dramatic, musical and artistic work" remains the same in the 1970 consolidated version of the Act but no paragraph designation is given.

Les défendeurs allèguent que même si les circonstances entourant l'adoption de la Loi n'indiquent pas clairement que les programmes informatiques sous forme de code machine sont exclus de l'application de la Loi, le texte même des dispositions pertinentes est très clair à cet égard; il s'agit de l'alinéa 2v)<sup>9</sup> et de l'article 3. Voici le texte de l'alinéa 2v):

2. ...

b v) «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale» comprend toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que les livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres ou compositions musicales avec ou sans paroles, les illustrations, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences. [C'est moi qui souligne.]

Et celui de l'article 3:

d 3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

a) de produire, reproduire, représenter ou publier une traduction de l'œuvre;

b) s'il s'agit d'une œuvre dramatique, de la transformer en un roman ou en une autre œuvre non dramatique;

c) s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement;

d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

e) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de reproduire, d'adapter et de présenter publiquement l'ouvrage par cinématographie, si l'auteur a donné un caractère original à son ouvrage. Si ce caractère original fait défaut, la production cinématographique jouit de la protection accordée aux œuvres photographiques;

f) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique, de transmettre cette œuvre au moyen de la radiophonie;

i le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus. [C'est moi qui souligne.]

<sup>9</sup> J'ai fait référence à la *Loi sur le droit d'auteur* dans sa forme codifiée de 1952 pour des raisons de commodité. La définition de l'expression «toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale» qui s'y trouve est identique à celle qui figure dans la codification de 1970 à une exception près: la version de 1970 ne comporte aucun alinéa.



The general words, both “whatever may be the mode or form of its expression” in paragraph 2(v) and “in any material form whatever” in section 3, it is said, must be interpreted by reference to the particular examples which follow in each case. That is, in the case of paragraph 2(v) “books, pamphlets...” and in the case of section 3 the particular forms of production or reproduction itemized by each of paragraphs (a) to (f). It is argued that the principle of statutory interpretation *noscitur a sociis* is applicable.

In my view counsel’s arguments based on the context of the Act and on the specific wording of the sections thereof are conclusively answered by section 3 itself. Section 3 provides that “‘copyright’ means the sole right to produce or reproduce the work ... in any material form whatever”. In my view that clearly covers the program as embodied in the ROM chip. To find otherwise, it seems to me, would require reading words into section 3 of the *Copyright Act* which are not there.

With respect to the argument based on the principle *noscitur a sociis*, that principle is only applicable to cut down the general words of a statutory provision when it is clear that Parliament did not intend a broad one. Parliament’s intention in the case of section 3, and perhaps also paragraph 2(v), is very clear. The enumerations are used as examples. The general wording is said to “include” the specifics. In that context, the principle *noscitur a sociis* can have no role to play.

It is also argued that it is clear that the opening words of section 3 were not intended to cover works in “any” material form because if this were so there would have been no need to include in the Act paragraph 3(1)(d). The text of paragraph 3(1)(d) itself indicates, it is said, that only contrivances which communicate to human beings were meant to be covered by the Act. This last is based in part on the fact that “delivery” in section 2 of the Act only refers to delivery in relation to a lecture and that “performance” is defined as meaning any acoustic or visual representation. In this regard counsel for the defendants argues that application programs which cause a text or graphics to be displayed on the screen, or which result in sounds being emitted or music being played are covered by copyright. In his view they are contriv-

Il a été affirmé que les termes généraux employés à l’alinéa 2v) («quel qu’en soit le mode ou la forme d’expression») et à l’article 3 («sous une forme matérielle quelconque») doivent être interprétés par rapport aux exemples précis qui suivent dans chaque cas; c’est-à-dire, à l’alinéa 2v), «les livres, brochures ...» et, à l’article 3, les différentes formes de production ou de reproduction énumérées aux alinéas a) à f). Il a été allégué que le principe d’interprétation des lois *noscitur a sociis* est applicable en l’espèce.

À mon avis, l’article 3 lui-même répond aux arguments de l’avocat fondés sur les circonstances entourant l’adoption de la Loi et sur le texte précis des articles en question. L’article 3 prévoit que «“le droit d’auteur” désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre ... sous une forme matérielle quelconque». J’estime que cela vise expressément le programme inscrit sur la microplaquette ROM. Il n’y a rien dans l’article 3 de la *Loi sur le droit d’auteur* qui permette de tirer une conclusion différente.

Quant au principe *noscitur a sociis*, il ne sert qu’à limiter la généralité d’une disposition législative lorsqu’il est clair que le Parlement n’avait pas l’intention de lui donner un sens aussi large. L’intention du Parlement est très claire dans le cas de l’article 3, et peut-être aussi de l’alinéa 2v). Les énumérations servent d’exemples. Les termes généraux «comprennent» censément les éléments plus précis. Dans ce contexte, la règle *noscitur a sociis* ne peut être applicable.

Il a aussi été allégué que les premiers mots de l’article 3 n’étaient certainement pas censés porter sur les œuvres présentées sous une forme matérielle «quelconque», puisque, si c’était vrai, il aurait été inutile d’adopter l’alinéa 3(1)d) de la Loi. D’après le texte de cet alinéa, il a été allégué que seuls les organes servant à communiquer avec les êtres humains devaient être visés par la Loi. Cette prétention est basée en partie sur le fait que, à l’article 2 de la Loi, il est question de «débit» une conférence, et qu’une «représentation» est définie comme toute reproduction sonore ou visuelle. C’est pourquoi l’avocat des défendeurs prétend que les programmes d’application qui permettent d’afficher un texte ou des tableaux à l’écran ou qui entraînent l’émission de sons ou de musique sont protégés par le droit d’auteur. À son avis, il s’agit

ances (in the chip version) by means of which the work may be mechanically delivered.

The argument based on paragraph 3(1)(d) I find unconvincing. It has a two-edged quality. It can equally be asked why, if Parliament only intended to cover records or contrivances which utter sounds or communicate to humans, the opening words of section 3 were drafted so broadly. The references to the definition sections are not persuasive. They only purport to define one particular aspect of delivery as it relates to lectures; no all inclusive definition is given of that word. The definition of performance is irrelevant since no one has suggested that it applies in the present case. Also, I have difficulty with the distinction counsel makes between programs which result in something being displayed on the screen and those (such as ROM) which do not. When "something" is displayed on the screen it is not the program (i.e.: it is not the original or a hexadecimal version thereof which is displayed). The program remains invisible unless disassembled by the translation processes similar to that used to "read" the ROM.

In addition, I think there is merit in the argument that the ROM chip, whatever the interpretation of the opening words of section 3, can be said to fall within paragraph 3(1)(d) as a contrivance by means of which the work may be delivered. The program (as noted above) can be delivered to the screen of the monitor, or as a print-out to be read by human beings. I do not find it necessary to decide whether "delivery" to the CPU satisfies paragraph 3(1)(d).

Reference is also made to sections 45 and 46, as support for the conclusion that Parliament did not intend to cover works in "any" material form. Section 45 states that copyright does not exist outside the parameters of the Act and section 46 excludes from the Act's protection certain designs registerable under the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8. Section 45 of the Act is of no assistance; it adds nothing to a determination of what is and what is not covered by the Act. Nor is section 46 relevant since it relates to works regis-

d'organes (dans le cas de microplaquettes) grâce auxquels l'œuvre peut être débitée de façon mécanique.

Je trouve l'argument basé sur l'alinéa 3(1)d) peu convaincant. C'est une lame à double tranchant. On peut tout aussi bien se demander pourquoi les premiers mots de l'article 3 ont été rédigés de façon aussi générale si le Parlement avait l'intention de ne viser que les enregistrements ou les organes produisant des sons ou permettant la communication aux êtres humains. Les renvois aux définitions ne sont pas convaincants. Ces dernières ne servent qu'à définir un aspect particulier de la façon dont les conférences sont débitées; il n'y a aucune définition globale de ce dernier mot. La définition de «représentation» n'est pas pertinente puisque personne n'a suggéré qu'elle s'appliquait en l'espèce. De plus, j'ai de la difficulté à comprendre la distinction que fait l'avocat entre les programmes produisant quelque chose qui apparaît à l'écran et les autres (notamment ROM). Lorsque «quelque chose» apparaît à l'écran, il ne s'agit pas du programme (c'est-à-dire que ce n'est pas l'original ou une version hexadécimale de celui-ci). Le programme demeure invisible à moins d'être décomposé par un procédé de traduction semblable à celui utilisé pour «lire» ROM.

En outre, j'accorde un certain fondement à l'argument selon lequel, peu importe l'interprétation donnée aux premiers mots de l'article 3, la microplaquette ROM est visée par l'alinéa 3(1)d), en tant qu'organe au moyen duquel l'œuvre peut être débitée. Comme nous l'avons déjà affirmé, le programme peut être exécuté sur l'écran du moniteur ou sur une impression destinée aux êtres humains. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de déterminer si le fait de «débitier» le programme à l'UCT répond aux exigences de l'alinéa 3(1)d).

Il est aussi fait mention des articles 45 et 46 pour démontrer que le Parlement n'avait pas l'intention d'assujettir toutes les œuvres, sous une forme matérielle «quelconque». L'article 45 prévoit que le droit d'auteur n'existe qu'en vertu de la Loi et d'après l'article 46, la Loi ne s'applique pas à certains dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8. L'article 45 de la Loi est tout à fait inutile en l'espèce; il ne sert pas du tout à déterminer ce qui est visé par la Loi et ce qui ne

terable under the *Industrial Design Act*, which a ROM chip, at least in so far as the program contained therein is concerned, manifestly is not.

Another contention put forward is that because the *Copyright Act* can give rise to penal consequences (section 25) it should be interpreted restrictively, that is in favour of the defendants.<sup>10</sup> The present case is not one concerning the commission of an offence. It is a civil action between two private parties. The Federal Court of Appeal in *Dalton v. Canadian Human Rights Commission*, [1986] 2 F.C. 141; 63 N.R. 383, at pages 146-149 F.C.; 386-387 N.R., cast doubt on the appropriateness of applying the restrictive rule of statutory interpretation applicable to criminal offences in such circumstances. And indeed the Ontario Court of Appeal in *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.*<sup>11</sup> seems to have indicated that contrary to the defendants' interpretation of that case, the rule means nothing more than that penal statutes are to be interpreted as are all statutes, in accordance with the ordinary meaning of the language they employ. In any event, I would only find it necessary to consider the appropriateness of the defendants' restrictive interpretation argument if I found section 3 of the *Copyright Act* to be ambiguous. I do not find such an ambiguity. As noted above "to produce or reproduce . . . in any material form" seems to me to be quite clear.

### Policy Considerations

It is argued that copyright should not be held to apply to the program as encoded in the ROM chip because this constitutes the granting of a monopoly on an item of commerce—a restriction on commerce which copyright legislation was never intended to create. It is contended that some programs are used in connection with machines to

<sup>10</sup> In support of this position are cited: *Canusa Records Inc. et al. v. Blue Crest Music, Inc. et al.* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (F.C.A.), at p. 13; *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 161 (C.A.), at pp. 165, 167, 168, 173; *R. v. Philips Electronics Ltd.—Philips Electronique Ltee* (1980), 30 O.R. (2d) 129 (C.A.), at pp. 137-139; *Tuck v. Priestler* (1887), 19 Q.B.D. 629, at p. 638.

<sup>11</sup> *Ibid.*

l'est pas. L'article 46 n'est pas plus pertinent puisqu'il porte sur des œuvres enregistrées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, ce qui n'est manifestement pas le cas de la microplaquette a ROM, du moins en ce qui concerne le programme qui y est inscrit.

Les défendeurs ont aussi prétendu que la *Loi sur le droit d'auteur* devrait être interprétée de façon restrictive, c'est-à-dire en leur faveur, puisqu'elle a des conséquences de nature pénale (article 25)<sup>10</sup>. En l'espèce, la poursuite ne porte pas sur la perpétration d'une infraction. Il s'agit d'une action civile entre deux parties privées. Dans *Dalton c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1986] 2 C.F. 141; 63 N.R. 383, aux pages 146 à 149 C.F.; 386 et 387 N.R., la Cour d'appel fédérale a douté de l'applicabilité de la règle d'interprétation restrictive aux infractions de nature criminelle, dans de telles circonstances. De fait, d'après la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.*<sup>11</sup>, il semble que, contrairement à l'interprétation des défendeurs, cette règle signifie tout simplement que les lois pénales doivent être interprétées comme toutes les autres lois, conformément au sens ordinaire du langage employé. De toute façon, je ne jugerais bon de tenir compte de la pertinence de la règle d'interprétation restrictive que si l'article 3 de la f. *Loi sur le droit d'auteur* me paraissait ambigu, ce qui n'est pas le cas. Comme je l'ai déjà affirmé, les mots «de produire ou de reproduire . . . sous une forme matérielle quelconque» me semblent très clairs.

### g Questions de politique

Il est allégué que si le droit d'auteur protégeait le programme inscrit sur la microplaquette ROM, cela constituerait un monopole à l'égard d'un article sur le marché—une restriction du commerce qui n'était pas visée par l'adoption de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il est aussi prétendu que certains programmes sont employés en rapport avec des

<sup>10</sup> Les affaires suivantes sont citées à l'appui de cette thèse: *Canusa Records Inc. et autres c. Blue Crest Music, Inc. et autres* (1976), 30 C.P.R. (2d) 11 (C.A.F.), à la p. 13; *R. v. Budget Car Rentals (Toronto) Ltd.* (1981), 31 O.R. (2d) 161 (C.A.), aux pp. 165, 167, 168 et 173; *R. v. Philips Electronics Ltd.—Philips Electronique Ltee* (1980), 30 O.R. (2d) 129 (C.A.), aux pp. 137 à 139; *Tuck v. Priestler* (1887), 19 Q.B.D. 629, à la p. 638.

<sup>11</sup> *Ibid.*

control certain manufacturing processes (special purpose programs) and that these can be covered by patent law. Consequently, it is argued copyright should not extend to computer programs because an overlap of copyright and patent law should be avoided. Counsel's two last policy arguments are: Parliament is presently in the process of discussing the extent to which copyright protection should apply to computer programs and to hold that the Act as presently drafted applies is to usurp Parliament's function; there has been considerable uncertainty as to whether the present legislation extends to computer programs and the defendants should not be penalized for acting as they did when there has been so much debate surrounding the subject.

With respect to the first argument, the purpose of the *Copyright Act* is and always has been to grant a monopoly. No distinction is made therein as to the purpose of the work created—for entertainment, instruction or other purposes. The legislation historically, in my view had two purposes: to encourage disclosure of works for the “advancement of learning”, and to protect and reward the intellectual effort of the author (for a limited period of time) in the work. A book is an article of commerce, as is a map or a chart. The interpretation of the legislation which the defendants urge, based on a view that the Act was not intended to interfere with commerce, is both not accurate and would add a gloss to the statute which its wording does not bear.

With respect to the second argument, as I read the authorities and references to which I have been referred by counsel<sup>12</sup> they indicate that computer

<sup>12</sup> Barrigar, *Legal Protection of Software from Unauthorized Use: Proprietary and Contractual Rights* (1976), 30 C.P.R. (2d) 159; *Re Application Number 961,392* (1971), 5 C.P.R. (2d) 162 (Pat. App. Bd.); *Gottschalk, Comr. Pats. v. Benson*, 175 USPQ 673 (S.C. 1972); *Dann, Comr. Pats. v. Johnston*, 189 USPQ 257 (S.C. 1976); *Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1982] 1 F.C. 845; (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 (C.A.), application for leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed (1981), 63 C.P.R. (2d) 261; *Re Bendix Corporation Application (Now Patent No. 1,176,734)* (1984), 5 C.P.R. (3d) 198 (Pat. App. Bd.); *Re Application for Patent of Dissly Research Corp. (Now Patent No. 1,188,811)* (1984), 6 C.P.R. (3d) 420 (Pat. App. Bd.). See also *Diamond, Comr. Pats. v. Diehr and Lutton*, 209 USPQ 1 (S.C. 1981).

machines afin de contrôler des étapes précises de fabrication (programmes à des fins spécifiques) et que ces programmes peuvent être protégés par les lois relatives aux brevets. Par conséquent, les défendeurs allèguent que le droit d'auteur ne devrait pas protéger les programmes informatiques parce que cela créerait un chevauchement de règles relatives au droit d'auteur et de celles portant sur les brevets. L'avocat a soulevé deux dernières questions de politique; d'une part, le Parlement discute actuellement de l'applicabilité du droit d'auteur aux programmes informatiques et du fait que la Cour s'arrogerait les pouvoirs du Parlement en décidant que la Loi actuelle est applicable; d'autre part, toute cette question est entourée de beaucoup d'incertitude et les défendeurs ne devraient donc pas être pénalisés pour avoir agi ainsi alors que la question a été tellement débattue.

Quant au premier argument, la *Loi sur le droit d'auteur* a toujours eu pour but de créer un certain monopole. Elle ne contient aucune distinction relative à l'objectif visé par l'œuvre créée, que ce soit le divertissement, l'enseignement ou autre. À mon avis, la Loi avait deux buts: encourager la publication d'œuvres, pour «l'avancement de la science», et protéger et récompenser les efforts intellectuels des auteurs, pendant un certain temps. Un livre est un article offert sur le marché, tout comme le sont une carte ou un tableau. L'interprétation faite par les défendeurs, selon laquelle la Loi ne visait pas à influencer les pratiques commerciales, est inexacte et donne à la Loi un sens différent de celui qui ressort de son libellé.

Pour ce qui est du second argument, après lecture de la doctrine et de la jurisprudence citées par l'avocat<sup>12</sup> je conclus que les programmes informa-

<sup>12</sup> Barrigar, *Legal Protection of Software from Unauthorized Use: Proprietary and Contractual Rights* (1976), 30 C.P.R. (2d) 159; *Re Application Number 961,392* (1971), 5 C.P.R. (2d) 162 (C.A.B.); *Gottschalk, Comr. Pats. v. Benson*, 175 USPQ 673 (S.C. 1972); *Dann, Comr. Pats. v. Johnston*, 189 USPQ 257 (S.C. 1976); *Schlumberger Canada Ltd. c. Le commissaire des brevets*, [1982] 1 C.F. 845; (1981), 56 C.P.R. (2d) 204 (C.A.), demande de permission d'appel devant la Cour suprême du Canada rejetée (1981), 63 C.P.R. (2d) 261; *Re Bendix Corporation Application (Now Patent No. 1,176,734)* (1984), 5 C.P.R. (3d) 198 (C.A.B.); *Re Application for Patent of Dissly Research Corp. (Now Patent No. 1,188,811)* (1984), 6 C.P.R. (3d) 420 (C.A.B.). Voir aussi l'affaire *Diamond, Comr. Pats. v. Diehr and Lutton*, 209 USPQ 1 (S.C. 1981).

programs are not *per se* patentable but that an apparatus or process that meets the standards of novelty and unobviousness required by the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, will not be disqualified from patent protection merely because a computer is used to operate the apparatus or implement the process. In addition, I do not see that overlapping areas of the law are particularly unusual (reference need only be made to the fields of tort and contract). Nor do I see it as the role of the courts to frame decisions to avoid such results. In addition, I would note that the present case does not deal with a special purpose program. It concerns the operation of a general purpose computer, although I must admit that I do not, at the moment, see any rationale for distinguishing between the two. I note that Mr. Justice Megarry in the *Thrustcode* case, *supra*, page 194, did not think it necessary to draw such a distinction.

In support of this second argument the Court of Appeal decision in *Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents*<sup>13</sup> was relied upon. I do not see that that case assists the defendants. It held that a process involving the use of a computer program to perform certain calculations by reference to certain specifications was not patentable subject-matter. It was held that the process being claimed was a mathematical formula which could be assimilated to a "mere scientific principle or abstract theorem" for which subsection 28(3) of the *Patent Act* prescribes that "no patent shall issue". As noted above, a computer program in my view is not the same as a mathematical formula. In addition, the task a computer is programmed to perform ("the process" in the *Schlumberger* case) must be distinguished from the program written to accomplish that task. Merely because the result is not new (e.g.: calculations based on the measurement of bore holes) does not mean that the program written to accomplish that task is not copyrightable—in the same way a text book on mathematics or an instruction manual is copyrightable.

<sup>13</sup> *Ibid.*

tiques ne sont pas brevetables en soi mais qu'un appareil ou un procédé qui répond aux normes de nouveauté et de non-évidence prévues par la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, ne sera pas exclu de la protection des brevets du simple fait qu'un ordinateur est employé pour l'exploitation de l'appareil ou l'application du procédé. De plus, je ne pense pas que le chevauchement de différentes lois soit si inhabituel (voir le domaine de la responsabilité délictuelle et contractuelle). Je ne crois pas non plus que les tribunaux soient tenus de rendre des décisions qui permettent d'éviter de tels chevauchements. En outre, je remarque qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un programme à des fins spécifiques mais bien de l'exploitation d'un ordinateur à des fins générales. Je dois toutefois avouer que pour l'instant, je ne vois pas le besoin de faire la distinction entre les deux. Je souligne que dans l'affaire *Thrustcode* (précitée, à la page 194), le juge Megarry n'a pas jugé bon de faire pareille distinction.

L'avocat des défendeurs s'est fondé sur la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Schlumberger Canada Ltd. c. Le commissaire des brevets*<sup>13</sup> à l'appui de ce second argument. Je ne crois pas que cette décision puisse venir en aide aux défendeurs. Il a été statué qu'un procédé par lequel un programme informatique était employé pour exécuter certains calculs selon certaines spécifications ne pouvait être breveté. Il a été jugé qu'il s'agissait d'une formule mathématique qui pouvait être assimilée aux «simples principes scientifiques ou conceptions théoriques» au sujet desquels le paragraphe 28(3) de la *Loi sur les brevets* prévoit qu'«il ne doit pas être délivré de brevet». Comme je l'ai déjà dit, un programme informatique n'est pas la même chose qu'une formule mathématique. De plus, il faut faire la distinction entre la tâche pour laquelle un ordinateur est programmé («le procédé», selon l'affaire *Schlumberger*) et le programme conçu pour accomplir cette tâche. Le seul fait que le résultat ne soit pas nouveau (par exemple, des calculs fondés sur les mesures faites dans les trous de sonde) ne signifie pas que le programme conçu pour accomplir cette tâche ne peut être protégé par le droit d'auteur, tout comme un manuel de mathématiques ou un guide d'instruction peuvent l'être.

<sup>13</sup> *Ibid.*

With respect to the third policy argument, I was referred to proposals for the revision of the *Copyright Act* found in a publication entitled *From Gutenberg to Telidon* issued by the Minister of Consumer and Corporate Affairs in 1984. At pages 79-83 of that text the view is expressed that the existing copyright regime is inappropriate for computer programs; that the term of protection should be much shorter (e.g.: 5 years for a program in human readable form). I was also referred to the report of the Parliamentary Sub-committee on the Revision of Copyright which issued more recently, entitled "*A Charter of Rights for Creators*". That report recommends, at pages 45-46, that the full regime of protection of copyright law (life of the author plus 50 years) is appropriate for computer programs, and that no distinction should be made between programs in human readable form and in machine readable form. The juxtaposition of these two is ample demonstration, if demonstration is needed, as to why courts consistently take the position that such policy considerations are not relevant to the role of applying the existing law.

The fourth aspect of counsel's "policy arguments" is also not relevant. Whether and how the law applies in given fact situations is the subject of daily debate. If it were not, the courts would be empty places. The closing comments of Mr. Justice Collier in *Bulman Group Ltd. (The) v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, *supra*, page 190, at pages 335-336 F.C.; 156 C.P.R., apply to the facts in this case:

The defendant was wrong, in law and in fact, in its view that the plaintiff's forms could not be the subject of copyright.

To my mind, there were reasonable grounds to assume copyright might well exist. The defendant chose to take that chance. A wrong assessment of the legal and factual position cannot be an excuse to avert the remedy of damages and an accounting of profits, as well as the other relief claimed by the plaintiff.

See also *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 357; (1979), 45 C.P.R. (2d) 1, at pages 375-376 S.C.R.; 15 C.P.R.

À l'appui du troisième argument de caractère politique, il a été fait mention des propositions de révision de la *Loi sur le droit d'auteur* contenues dans *De Gutenberg à Télidon*, livre blanc publié par le ministre de la Consommation et des Corporations en 1984. Aux pages 79 à 83 de ce document, les auteurs estiment que le régime actuel ne convient pas aux programmes informatiques et que la durée de la protection du droit d'auteur devrait être beaucoup plus courte (par exemple, cinq ans pour un programme pouvant être lu par un être humain). On a aussi cité devant moi le rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, publié récemment sous le titre «Une charte des droits des créateurs et créatrices». Les auteurs de ce rapport recommandent, à la page 50, que tout le régime de protection du droit d'auteur (la vie de l'auteur plus cinquante ans) convient aux programmes informatiques et qu'aucune distinction ne devrait être faite entre les programmes pouvant être lus par les êtres humains et ceux qui peuvent l'être par une machine. La juxtaposition de ces deux textes démontre pourquoi les tribunaux continuent de croire que de telles questions de politique ne sauraient influencer l'application de la loi en vigueur.

Le quatrième volet des «arguments de caractère politique» de l'avocat des défendeurs n'est pas plus pertinent. La question de l'applicabilité et du mode d'application de la loi à une situation donnée fait l'objet de débats tous les jours. N'était-ce ainsi, les salles des tribunaux seraient vides. Voici un extrait des commentaires du juge Collier, à la fin de la décision *Bulman Group Ltd. (The) c. "One Write" Accounting Systems Ltd.* (précitée, à la page 190), aux pages 335 et 336 C.F.; 156 C.P.R., qui s'applique aussi à l'espèce:

La défenderesse avait tort, en droit et en fait, lorsqu'elle estimait que les formules de la demanderesse ne donnaient pas lieu à un droit d'auteur.

Il y avait, je pense, des motifs raisonnables de présumer qu'il pouvait fort bien y avoir droit d'auteur. La défenderesse a préféré prendre ce risque. Une évaluation erronée du droit et des faits ne peut servir d'excuse justifiant d'échapper aux dommages-intérêts, à une reddition de compte des profits et aux autres recours auxquels peut prétendre la demanderesse.

Voir également *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres*, [1980] 1 R.C.S. 357; (1979), 45 C.P.R. (2d) 1, aux pages 375 et 376 R.C.S.; 15 C.P.R.

There was some evidence that the Copyright Office of the Department of Consumer and Corporate Affairs took an uncertain attitude as to whether or not the *Copyright Act* applied to computer programs. A pamphlet "available" in the Copyright Office and dated 1982 contains the statement:

It is unclear under the current Act, which came into effect in 1924, whether or not computer programs or software are protected. However, written instructions for the use of a program are subject to copyright protection as "literary" works.

There is no evidence that this pamphlet was distributed to the public or that any of the defendants had copies of it at the relevant time. Accordingly, I do not see that it has any role to play with respect to the present litigation.

#### Jurisprudence Existing Respecting Computer Programs

There are a growing number of cases in jurisdictions where the copyright law is not too dissimilar from our own which have held that computer programs in their machine code version are protected by the copyright law applicable existing in that jurisdiction.<sup>14</sup> Not only is there such a trend abroad, but a similar phenomenon can also be discerned in this country.<sup>15</sup> Counsel for the defendants argues that these are all interlocutory applications where the Court has not had the benefit of trial and expert evidence. Secondly, he

<sup>14</sup> *Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*, [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, supra, p. 194; *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. S. Afr.); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd*, supra, p. 194.

<sup>15</sup> *Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (Ont. H.C.); *Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd. et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (F.C.T.D.), affirmed (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (F.C.A.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (Que. S.C.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.* (unreported decision of the Supreme Court of Ontario of June 26, 1984); *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.* (unreported decision of the Quebec Superior Court of October 25, 1983); *Nintendo of America, Inc. v. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 F.C. 189 (C.A.), which deals with the issue in a peripheral way; *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (Ont. H.C.).

Il semble aussi que le Bureau du droit d'auteur du ministère de la Consommation et des Corporations avait une attitude ambivalente sur la question de savoir si la *Loi sur le droit d'auteur* s'appliquait aux programmes informatiques. Voici un extrait d'une brochure «disponible» au Bureau du droit d'auteur et datée de 1982:

[TRADUCTION] Il n'est pas certain que les programmes informatiques ou les logiciels soient protégés en vertu de la Loi actuelle, entrée en vigueur en 1924. Cependant, les instructions écrites d'exploitation des programmes peuvent être protégées par le droit d'auteur, en tant qu'œuvres «littéraires».

Rien ne prouve que cette brochure ait été distribuée au public ou que l'un des défendeurs en ait eu une copie pendant la période pertinente. Par conséquent, je ne crois pas qu'elle soit pertinente en l'espèce.

#### d La jurisprudence relative aux programmes informatiques

Dans plusieurs ressorts où les règles du droit d'auteur ne diffèrent pas tellement des nôtres, un nombre croissant de décisions tendent à affirmer que les programmes informatiques, sous forme de code machine, sont protégés par le droit d'auteur applicable dans ce ressort<sup>14</sup>. Cette nouvelle tendance est non seulement populaire à l'étranger mais aussi au pays<sup>15</sup>. L'avocat des défendeurs prétend qu'il s'agit de toutes les demandes interlocutoires où le tribunal n'a pu bénéficier d'un procès et de preuves d'experts. De plus, il allègue que

<sup>14</sup> *Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*, [1983] F.S.R. 73 (Ch.D.); *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, précitée, à la p. 194; *Northern Office Microcomputers (Pty) Ltd. v. Rosenstein*, [1982] F.S.R. 124 (S.C. Afr. du Sud); *Apple Computer Inc v Computer Edge Pty Ltd*, précitée, à la p. 194.

<sup>15</sup> *Apple Computer Inc. v. Computermat Inc.* (1983), 1 C.I.P.R. 1 (H.C. Ont.); *Apple Computer Inc. c. Minitronics of Canada Ltd. et autres* (1985), 7 C.P.R. (3d) 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), confirmée à (1985), 8 C.P.R. (3d) 431 (C.A.F.); *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. c. Dynabec Ltée et al.* (1984), 6 C.P.R. (3d) 299 (C.S. Qué.); *F & I Retail Systems Ltd. v. Thermo Guard Automotive Products Canada Ltd. et al.* (décision non publiée de la Cour suprême de l'Ontario, rendue le 26 juin 1984); *Logo Computer Systems Inc. c. 115778 Canada Inc. et al.* (décision non publiée rendue par la Cour supérieure du Québec, le 25 octobre 1983); *Nintendo of America, Inc. c. Coinex Video Games Inc.*, [1983] 2 C.F. 189 (C.A.), qui traite de la question de façon accessoire; *Spacefile Ltd. v. Smart Computing Systems Ltd. et al.* (1983), 75 C.P.R. (2d) 281 (H.C. Ont.).

argues that in giving these decisions, the courts have thought that the program itself, in a written notational form, is actually within the computer rather than being found therein as an electrical code, or as a device designed to replicate that code.

I agree that most of the jurisprudence is of an interlocutory nature, although the decision of the Appeal Division of the Federal Court of Australia in the *Computer Edge* case *supra*, page 194, contains a thorough treatment of the issue and was given after extensive evidence had been heard. I find its reasoning of considerable persuasive value. It dealt, of course, with the Australian legislation, which does not contain a broad statement of applicability (to the production of a work in any material form whatever) such as is found in section 3 of our Act, but that does not lessen the value of the reasons found therein.

With respect to counsel's contention that courts think the written program as a writing, is in the silicon chip, I disagree. There is a tendency in the decisions to talk of the machine language as being within the machine (in terms of ones and zeros). This is the way computer scientists talk. I do not think, however, it is accurate to say that courts granting interlocutory injunctions have failed to recognize the real nature of a computer program. I note, for example, in *Sega Enterprises Limited v. Richards and Another*, *supra*, page 203, at page 75, Mr. Justice Goulding of the High Court, Chancery Division wrote:

On the evidence before me in this case I am clearly of the opinion that copyright ... subsists in the assembly code program of the game "Frogger." The machine code program derived from it by the operation of part of the system of the computer called the assembler is to be regarded, I think, as either a reproduction or an adaptation of the assembly code program . . . . [Underlining added.]

And in *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.*, *supra*, page 194, at page 505, Mr. Justice Megarry of the High Court, Chancery Division states that:

In the case of computer programs, the software appears to consist of articles which by magnetic or electrical means will make the hardware do certain things, together with what is

dans ces décisions, les tribunaux ont conclu que le programme lui-même, sous forme de notation écrite, se trouve en fait à l'intérieur de l'ordinateur, et non sous forme de code électrique ou de support conçu pour reproduire ce code.

Je concède que la plupart de la jurisprudence est de caractère interlocutoire, bien que la décision de la division d'appel de la Cour fédérale d'Australie, dans *Computer Edge*, précitée à la page 194, contienne un exposé complet de la question et que des preuves considérables aient été produites dans cette affaire. J'estime que les raisonnements qui s'y trouvent sont très convaincants. La décision portait évidemment sur la législation australienne, qui ne s'applique pas de façon aussi générale (à la production d'une œuvre sous une forme matérielle quelconque) que ce qui est prévu à l'article 3 de notre Loi, mais cela ne diminue pas pour autant la valeur des motifs avancés.

Je ne puis souscrire à la prétention de l'avocat selon laquelle les tribunaux considèrent que le programme écrit, en tant qu'œuvre, se trouve dans la microplaquette de silicium. Dans ces décisions, les juges ont tendance à parler du langage machine comme s'il était situé à l'intérieur de la machine (sous forme de uns et de zéros). Les experts en informatique parlent ainsi. Cependant, je crois qu'il est faux de croire que les tribunaux n'ont pas reconnu la véritable nature d'un programme informatique avant d'accorder des injonctions interlocutoires. Notons par exemple l'affaire *Sega Enterprises Limited v. Richards and Another* (précitée à la page 203), à la page 75, où le juge Goulding de la Division de la chancellerie de la Haute Cour affirmait ce qui suit:

[TRADUCTION] D'après la preuve dont je dispose, j'estime que le droit d'auteur ... existe à l'égard du programme d'assemblage du jeu «Frogger». Je crois qu'il faut considérer le code machine qui en est tiré, par l'exécution d'une composante du système de l'ordinateur appelée l'assembleur, comme une reproduction ou une adaptation du programme d'assemblage ... [C'est moi qui souligne.]

Le juge Megarry de la Division de la chancellerie de la Haute Cour a affirmé ce qui suit dans *Thrustcode Ltd. v. W.W. Computing Ltd.* (précitée à la page 194), à la page 505:

[TRADUCTION] Dans le cas des programmes informatiques, le logiciel semble comprendre des articles qui, par des moyens magnétiques ou électriques, permettront au matériel de faire



recorded on various tapes and discs. By means of this, the letters, signs and numbers of the program may be made to appear on a screen or on a print-out; and if this is done, then the familiar process of comparison [of two written texts] is made possible. [Underlining added.]

And in the *Computer Edge* case, *supra*, page 194, Mr. Justice Lockhart stated at page 263:

There is perhaps room for debate as to the precise processes used in the Wombat ROMs and EPROM to generate the relevant sequences of electrical impulses; but the inescapable conclusion is that the Wombat ROMs and EPROMs contain representations of the very same sequence of impulses as are represented in the Apple ROMs.

I had occasion to consider much of the jurisprudence of other jurisdictions in *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190; (1984), 80 C.P.R. (2d) 187 (T.D.). I have not referred to that decision at any length in these reasons and do not propose to do so. This should not be taken as an indication that I disagree with the views expressed therein but merely that I consider it inappropriate to rely on my own decision given in an interlocutory proceeding, for the purposes of the present case.

Of considerable significance is the fact that the Quebec Superior Court more recently, in *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.*,<sup>16</sup> affirmed by the Quebec Court of Appeal,<sup>17</sup> upheld copyright in four application programs. The Superior Court relied heavily on the *Computer Edge* decision, *supra*, page 194, and in the characterization therein of programs in a chip form as translations or adaptations of the original work. The Quebec Court of Appeal referred to the breadth of section 3 of our Act.

#### EDITOR'S NOTE

In the Mackintosh action, there was evidence that one of the defendants, House of Semiconductors, purchased blank chips and programmed them—for itself and the defendant Mackintosh—by burning in the plaintiffs' program. The chips

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (Que. C.A.).

certaines choses, à l'aide de ce qui est enregistré sur différents disques et landes. Ce faisant, les lettres, signes et chiffres du programme peuvent apparaître à l'écran ou sur une sortie imprimée; dans ce cas, il sera possible de comparer [deux textes écrits] comme d'habitude. [C'est moi qui souligne.]

<sup>a</sup> Le juge Lockhart a déclaré ce qui suit à la page 263 de l'affaire *Computer Edge* (précitée à la page 194):

[TRADUCTION] Il y aurait peut-être lieu de discuter des procédés précis utilisés dans les mémoires mortes (ROM) et les mémoires mortes programmables et effaçables (EPROM) de Wombat afin de générer les séquences pertinentes de pulsions électriques; mais il faudra inévitablement conclure que les ROM et EPROM de Wombat contiennent la même séquence de pulsions que les ROM de Apple.

<sup>d</sup> Dans l'affaire *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190; (1984), 80 C.P.R. (2d) 187 (1<sup>re</sup> inst.), j'ai eu l'occasion d'étudier beaucoup de jurisprudence d'origine étrangère. Je n'ai pas cité cette décision en l'espèce et je n'ai pas l'intention de le faire. Cela ne signifie pas que je suis en désaccord avec les conclusions de celle-ci; seulement, je ne juge pas opportun de fonder ma décision en l'espèce sur celle que j'ai rendue à l'égard d'une procédure interlocutoire.

<sup>f</sup> Il est important de souligner que dans une décision récente, *Société (La) d'Informatique R.D.G. Inc. v. Dynabec Ltée et al.*<sup>16</sup>, confirmée par la Cour d'appel du Québec<sup>17</sup>, la Cour supérieure du Québec a jugé que quatre programmes d'application étaient protégés par le droit d'auteur. La Cour supérieure s'est fondée en grande partie sur l'affaire *Computer Edge* (précitée à la page 194) et sur le fait qu'on y considère les programmes inscrits sur une microplaquette comme des traductions ou adaptations d'une œuvre originale. La Cour d'appel du Québec a fait mention de l'ampleur de l'article 3 de notre Loi.

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

<sup>i</sup> Dans l'affaire Mackintosh, la preuve a révélé que la défenderesse, la Maison des Semiconducteurs, avait acheté des microplaquettes vierges et les avait programmées—pour elle-même et pour la défenderesse Mackintosh—en y gravant le

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> (1985), 6 C.P.R. (3d) 322 (C.A. Qué.).

were then placed in computers sold as "Apple-compatible". On occasion, House of Semiconductors imported from Taiwan ROM chips containing the plaintiffs' program.

Liability of the Defendants Chico Levy and James Begg

The claims against the individual defendants, Chico Levy and James Begg, are contested on the grounds that they are not liable in their personal capacity for the acts of the respective corporations with which they were involved (Mackintosh and House of Semiconductors on the one hand and 115778 and 131375 Canada Inc. on the other) on the basis of *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.). I have no difficulty in finding both individuals personally liable. The personal liability of directors or officers of a company in the case of patent infringement was considered by the Federal Court of Appeal in *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164. The Court at page 171 quoted 29 Hals., 3rd ed., page 90, para. 192:

The directors of a company are not personally liable for infringements by the company, even if they are managing directors or the sole directors and shareholders, unless either (1) they have formed the company for the purpose of infringing; or (2) they have directly ordered or authorised the acts complained of; or (3) they have so authorised or ordered by implication.

The Court went on at page 172 to indicate that the fact of owning (as shareholder) and being the director of a company was not itself sufficient to warrant an inference that an individual had authorized acts of infringement done by the company. Whether this was so would be a question of fact to be decided on the circumstances of each case. At page 174 it said:

I do not think we should go so far as to hold that the director or officer must know or have reason to know that the acts which he directs or procures constitute infringement. That would be to impose a condition of liability that does not exist for patent infringement generally. I note such knowledge has been held in the United States not to be material where the question is the personal liability of directors or officers: see *Deller's Walker on Patents*, 2nd ed. (1972), vol. 7, pp. 117-8.

programme des demandereses. Les microplaquettes avaient été ensuite insérées dans les ordinateurs vendus comme «compatibles avec Apple». À l'occasion, la Maison des Semiconducteurs avait importé de Taiwan des microplaquettes de mémoire morte (ROM) contenant le programme des demandereses.

La responsabilité des défendeurs Chico Levy et James Begg

Les revendications à l'encontre des particuliers, Chico Levy et James Begg, sont contestées au motif qu'ils ne sont pas responsables, à titre personnel, des actes commis par les sociétés respectives dans lesquelles ils participaient (Mackintosh et la Maison des Semiconducteurs d'une part et 115778 et 131375 Canada Inc. d'autre part), et on cite à l'appui l'affaire *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.). Je n'ai aucune difficulté à trouver ces deux défendeurs personnellement responsables. La responsabilité personnelle des administrateurs ou des dirigeants d'une société dans les cas de contrefaçon de brevet a été étudiée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et autre c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et autre* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164. À la page 171, la Cour a cité 29 Hals., 3<sup>e</sup> éd., page 90, par. 192:

[TRADUCTION] Les administrateurs d'une société ne sont pas personnellement responsables de la contrefaçon commise par celle-ci, même s'ils sont administrateurs délégués ou administrateurs et actionnaires uniques, à moins (1) qu'ils n'aient constitué la société dans le dessein de contrefaçon, (2) qu'ils n'aient directement ordonné ou autorisé les actes reprochés ou (3) qu'ils n'aient implicitement autorisé ou ordonné ces actes.

Plus loin, à la page 172, la Cour a indiqué que le fait d'être propriétaire (actionnaire) et administrateur d'une société ne suffisait pas à justifier la conclusion qu'un particulier avait autorisé les actes de contrefaçon commis par la société. Il s'agit là d'une question de fait qui doit être tranchée selon les circonstances de chaque cas. À la page 174, elle a déclaré ce qui suit:

Je ne pense pas qu'on doive aller jusqu'à poser en principe que l'administrateur ou le dirigeant doit savoir ou avoir des raisons de savoir que les actes qu'il ordonne ou accomplit constituent des violations. Ce serait imposer une condition de responsabilité qui n'existe pas, généralement, en matière de violation de brevet. Il convient d'observer qu'une telle connaissance a été jugée, aux États-Unis, non essentielle en matière de responsabilité personnelle des administrateurs ou des dirigeants

But in my opinion there must be circumstances from which it is reasonable to conclude that the purpose of the director or officer was not the direction of the manufacturing and selling activity of the company in the ordinary course of his relationship to it but the deliberate, wilful and knowing pursuit of a course of conduct that was likely to constitute infringement or reflected an indifference to the risk of it. The precise formulation of the appropriate test is obviously a difficult one. Room must be left for a broad appreciation of the circumstances of each case to determine whether as a matter of policy they call for personal liability. Opinions might differ as to the appropriateness of the precise language of the learned trial Judge in formulating the test which he adopted—"deliberately or recklessly embarked on a scheme, using the company as a vehicle, to secure profit or custom which rightfully belonged to the plaintiffs"—but I am unable to conclude that in its essential emphasis it was wrong. [Underlining added.]

For the application of these principles to a case of trade mark infringement see: *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 109 (B.C.C.A.).

The principles are equally applicable to copyright infringement. I note that it is easy to accidentally or inadvertently infringe a patent; it is not easy to accidentally or inadvertently copy the work of another. This may explain why the Court of Appeal in the *Mentmore* case found that the individual defendants were not personally liable while the British Columbia Court of Appeal was easily able to so find in the *Visa* decision.

It is abundantly clear to me that both Chico Levy and James Begg knowingly pursued a course of action that would constitute infringement. With respect to Mr. Begg, even if I believed his evidence concerning illness and non-participation in the day to day business affairs of the company, his actions would still be such as to demonstrate a reckless "indifference as to the risk". But, I think the evidence demonstrates more than indifference. No corroborating evidence was given as to his "illness", no medical evidence, no evidence of family; he did not appear as a witness at trial; only his self-serving statements on the examination for discovery were read in. The documentary evidence (his initials on financial statements, his signature on all cheques, his involvement with the leasing arrangements) all indicate a more intimate

(voir *Deller's Walker on Patents*, 2<sup>e</sup> éd. (1972), vol. 7, aux pp. 117 et 118). À mon avis, il existe toutefois certaines circonstances à partir desquelles il y a lieu de conclure que ce que visait l'administrateur ou le dirigeant n'était pas la conduite ordinaire des activités de fabrication et de vente de celle-ci, mais plutôt la commission délibérée d'actes qui étaient de nature à constituer une contrefaçon ou qui reflètent une indifférence à l'égard du risque de contrefaçon. De toute évidence, il est difficile de formuler précisément le critère approprié. Il convient de pouvoir, dans chaque cas, apprécier toutes les circonstances pour déterminer si celles-ci entraînent la responsabilité personnelle. Les termes dans lesquels le premier juge a formulé le critère qu'il a adopté sont peut-être critiquables—«s'est délibérément, ou de façon téméraire, lancé dans certaines opérations en se servant de la compagnie comme instrument, dans le but de s'assurer des profits ou une clientèle qui appartiennent de droit aux demandresses»—mais je ne saurais conclure que, sur l'essentiel, ce critère était erroné. [C'est moi qui souligne.]

La décision suivante constitue un exemple d'application de ces principes à une affaire de contrefaçon de marque de commerce: *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 109 (C.A.C.-B.).

Ces principes s'appliquent également à la contrefaçon du droit d'auteur. S'il est facile de contrevenir à un brevet accidentellement ou par inadvertance, par contre il est difficile de copier accidentellement ou par inadvertance l'œuvre d'un autre. C'est peut-être pour cela que la Cour d'appel, dans l'affaire *Mentmore*, a jugé que les défendeurs, les particuliers, n'étaient pas personnellement responsables, tandis que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a tiré la conclusion contraire dans l'affaire *Visa*.

Il me semble évident que Chico Levy et James Begg ont sciemment agi en contrevenant au droit d'auteur. En ce qui concerne M. Begg, même si j'accepte son témoignage selon lequel il a été malade et ne participait pas à l'exploitation quotidienne de l'entreprise, ses actes démontrent tout de même une véritable «indifférence au risque». Mais je crois que d'après la preuve, il s'agissait bien plus que d'indifférence. Aucune preuve n'est venue corroborer sa «maladie», aucune preuve médicale ni aucun témoignage de membres de sa famille. Il n'a pas témoigné personnellement et seuls des extraits utiles à ses propres fins, tirés de l'interrogatoire préalable, ont été lus lors du procès. Selon la preuve documentaire (ses initiales sur les états financiers, sa signature sur tous les chèques, sa participation aux contrats de bail), il participait

involvement with the affairs of the companies than his statements on discovery would attempt to indicate.

In so far as copyright infringement is concerned a person infringes by virtue of subsection 17(1) and section 3, if they "authorize" or purport to authorize the doing of any act which is reserved to the owner of the copyright. "Authorize" has been defined by the jurisprudence as meaning "sanction, approve, and countenance".<sup>18</sup> And it has been said in *C.B.S. Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.*, [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch.D.), at pages 987-988:

... indifference, exhibited by acts of commission or omission, may reach a degree from which authorisation or permission may be inferred. It is a question of fact in each case what is the true inference to be drawn from the conduct of the person . . .

There is no doubt that even if I believed that Mr. Begg took a somewhat limited part in the day to day business activities of the Microcom companies his inactivity or indifference would be of such a nature that authorization of or permission to engage in the infringement should be inferred. Certainly there is no doubt that Chico Levy authorized the infringing activities of Mackintosh and House of Semiconductors.

#### Liability of the Defendants Repco, Nat Levy and Joseph Levy

What then of the corporate defendant Repco and the individual defendants Nat and Joseph Levy? It is not useful to try to analyse the situation from the point of view of tort law. The Supreme Court stated in *Compo Company Ltd. v. Blue Crest Music Inc. et al.*, *supra*, page 202, at pages 372-373 S.C.R.; 13 C.P.R.:

... copyright law is neither tort law nor property law in classification, but is statutory law . . . Copyright legislation simply creates rights and obligations upon the terms and in the circumstances set out in the statute. . . It does not assist the interpretive analysis to import tort concepts. The legislation speaks for itself and the actions of the appellant must be measured according to the terms of the statute.

<sup>18</sup> *Falcon v. Famous Players Film Co.*, *supra*, p. 193, at p. 491.

beaucoup plus aux affaires de la société qu'il ne l'a admis au cours de l'interrogatoire préalable.

a Quant au droit d'auteur, une personne y porte atteinte aux termes du paragraphe 17(1) et de l'article 3 en autorisant ou en tentant «d'autoriser» l'exécution d'un acte que seul le titulaire du droit d'auteur a la faculté d'exécuter. Selon la jurisprudence, «autoriser» signifie [TRADUCTION] «consentir, approuver et encourager<sup>18</sup>». Voici un extrait pertinent de l'affaire *C.B.S. Inc. v. Ames Records & Tapes Ltd.*, [1981] 2 W.L.R. 973 (Ch.D.), aux pages 987 et 988:

c [TRADUCTION] . . . l'indifférence démontrée par des actes, de la nature d'une exécution ou d'une omission, peut être telle qu'on peut l'interpréter comme une autorisation ou une permission. La véritable conclusion à tirer de la conduite d'une personne constitue une question de fait dans chaque cas . . .

d Certes, même si je croyais que M. Begg a participé de façon restreinte aux activités des sociétés Microcom, son inactivité ou son indifférence serait telle que l'on devrait déduire qu'il autorisait ou permettait la contrefaçon du droit d'auteur. De tout évidence, Chico Levy a permis les actes de contrefaçon commis par Mackintosh et la Maison des Semiconducteurs.

#### f La responsabilité des défendeurs Repco, Nat Levy et Joseph Levy

g Qu'en est-il maintenant de la société défendresse Repco et des défendeurs Nat et Joseph Levy? Il est inutile de tenter d'analyser la situation sur le plan de la responsabilité délictuelle. Voici ce qu'affirmait la Cour suprême dans l'affaire *Compo Company Ltd. c. Blue Crest Music Inc. et autres* (précitée à la page 202), aux pages 372 et 373 R.C.S.; 13 C.P.R.:

i . . . le droit d'auteur n'est pas régi par les principes de la responsabilité délictuelle ni par le droit de propriété mais par un texte législatif . . . La loi concernant le droit d'auteur crée simplement des droits et obligations selon certaines conditions et circonstances établies dans le texte législatif . . . Il n'est pas utile, aux fins de l'interprétation législative, d'introduire les principes de la responsabilité délictuelle. La loi parle d'elle-même et c'est en fonction de ses dispositions que doivent être analysés les actes de l'appelante.

<sup>18</sup> *Falcon v. Famous Players Film Co.* (précitée à la p. 193), à la p. 491.

As is obvious from the facts set out above that both Nat and Joseph Levy and the corporate defendant, Repco, through their acts aided and supported Chico, in his infringement activities. According to the evidence Nat played a more vigorous role than Joseph. Counsel for the defendants argued that Nat and Joseph had no actual knowledge of the infringement—they knew their brother was in the computer business, they knew he was selling Apple compatible computers—but it is argued that that does not fix them with knowledge of the copying activity. I am asked to construe the evidence as signifying only that Nat and Joseph Levy gave such help to their younger brother, Chico, in starting his new businesses as any brother would give (e.g.: shared rental space; non-collection of rent except by means of an “adjustment” at year end; guarantees of credit; placing advertisements because the newspaper would not enter into such contracts with Chico’s fledgling businesses until they became established).

I cannot accept this construction of the evidence. It is simply not tenable in the circumstances of this case to conclude that Nat and Joseph Levy did not have knowledge of the copying activity being carried on. A determination of knowledge is a question of inference from the facts in a given case. Refer: *RCA Corporation v Custom Cleared Sales Pty Ltd* (1978), 19 ALR 123 (N.S.W.C.A.), at page 126. I refer also to *Albert v. S. Hoffnung & Co. Ltd.* (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.), at page 81; *Clarke, Irwin & Co. Ltd. v. C. Cole & Co. Ltd.* (1960), 33 C.P.R. 173 (Ont. H.C.), at page 181; *Simon & Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 718 (H.C.). Those cases conclude that “knowledge” in comparable contexts means notice of facts such as would suggest to a reasonable man that a breach of the copyright law was being committed—“notice, which would put a reasonable man on enquiry” (*Albert case, supra*, at pages 81-82). Indeed, I think the defendants, Repco, Joseph and Nat Levy, in the present case had more than merely notice of facts which would lead a reasonable person to think that a breach of copyright law was being committed. My conclusion is that Nat and Joseph Levy and Repco through them knew of the copyright infringement activity. This conclusion is drawn from the fact that the business carried on by the three brothers before Mackintosh and

Comme le démontrent les faits exposés ci-dessus, tant Nat et Joseph Levy que la société défenderesse, Repco, ont, par leurs actes, aidé et appuyé Chico dans ses actes de contrefaçon. Selon la preuve, Nat a joué un rôle plus important que Joseph. L’avocat des défendeurs a prétendu que Nat et Joseph n’étaient pas vraiment au courant de la contrefaçon (ils savaient que leur frère avait une entreprise d’informatique et qu’il vendait des ordinateurs compatibles avec Apple) et que cela ne signifie pas pour autant qu’ils étaient au courant de ses actes de contrefaçon. L’avocat me demande de conclure, d’après la preuve, que Nat et Joseph Levy ont simplement aidé leur frère cadet Chico, à mettre sur pied ses nouvelles entreprises, comme tout frère l’aurait fait (par exemple: partage de l’espace locatif, loyer gratuit à l’exception d’un «rajustement» à la fin de l’année, garanties de crédit, publicité dans les journaux qui ne voulaient pas faire affaires avec Chico tant que ses entreprises n’auraient pas une assise plus solide).

Je ne puis accepter cette interprétation de la preuve. Il est tout simplement impossible, dans les circonstances, de conclure que Nat et Joseph Levy n’étaient pas au courant des actes de plagiat commis par leur frère. Dans toute affaire, c’est la déduction tirée des faits qui permet de savoir s’il y a connaissance ou non. Voir *RCA Corporation v Custom Cleared Sales Pty Ltd* (1978), 19 ALR 123 (N.S.W.C.A.), à la page 126, ainsi que *Albert v. S. Hoffnung & Co. Ltd.* (1921), 22 S.R. 75 (N.S.W.S.C.), à la page 81, *Clarke, Irwin & Co. Ltd. v. C. Cole & Co. Ltd.* (1960), 33 C.P.R. 173 (H.C. Ont.), à la page 181 et *Simon & Schuster Inc. et al. v. Coles Book Stores Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 718 (H.C.). Selon cette jurisprudence, la «connaissance» dans des cas semblables signifie la prise de conscience de faits à partir desquels une personne raisonnable conclurait à la contrefaçon du droit d’auteur—[TRADUCTION] «une prise de conscience qui attirerait l’attention d’une personne raisonnable» (dans l’affaire *Albert* (précitée), aux pages 81 et 82). En effet, je crois qu’en l’espèce, les défendeurs Repco, Joseph et Nat Levy avaient bien plus que remarqué des faits qui auraient poussé une personne raisonnable à comprendre qu’il y avait contrefaçon du droit d’auteur. Je conclus que Nat et Joseph Levy, et Repco par leur intermédiaire, étaient au courant des actes de contrefaçon. Je tire cette conclusion du fait que les

House of Semiconductors were created was in a related field to that for which the two companies were created. Also, Repco was closely linked to the business carried on by Mackintosh and House of Semiconductors once they were created. In addition, there was not only geographical proximity but integration of some of their business activities. Nat Levy personally acted in his brother's stead in the retail outlet and at trade shows; he suggested the name Mackintosh for one of the companies; Repco's business premises, telephone number and secretarial services were also those of Mackintosh. It is simply not credible to believe that there was no knowledge by Nat and Joseph Levy and through them by Repco of the copyright infringement activity.

Knowledge alone, however, is not enough to make an individual liable for copyright infringement. Can it be said that either the corporate defendant, Repco, or the individual defendants, Joseph or Nat Levy, engaged in activities which bring them within section 3 of the Act as having authorized the reproduction of the plaintiffs' work, or within subsection 17(4) of the Act. Subsection 17(4) of the *Copyright Act* provides:

17. ...

(4) Copyright in a work shall also be deemed to be infringed by any person who

- (a) sells or lets for hire, or by way of trade exposes or offers for sale or hire;
- (b) distributes either for the purposes of trade, or to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright;
- (c) by way of trade exhibits in public; or
- (d) imports for sale or hire into Canada;

any work that to his knowledge infringes copyright or would infringe copyright if it had been made within Canada.

The activities of Nat Levy, and through him those of Repco, clearly bring those two defendants within the terms of subsection 17(4) of the *Copyright Act*. Their role as purchasers of the newspaper advertisements for House of Semiconductors in my view constitutes "by way of trade" having "offered for sale" the infringing articles and thus brings them within the proscribed activity of paragraph (a). Also, Nat Levy personally involved himself in various activities, at trade shows and in the retail outlet at Brunswick Avenue. I think his

entreprises exploitées par les trois frères, avant Mackintosh et la Maison des Semiconducteurs, appartenaient à un domaine connexe à celui des deux sociétés. De plus, Repco était intimement liée aux affaires de Mackintosh et de la Maison des Semiconducteurs, après leur création. En outre, non seulement leurs activités avaient-elles lieu l'une près de l'autre, mais elles étaient intégrées l'une à l'autre. Nat Levy remplaçait personnellement son frère au magasin et dans les expositions commerciales. Il avait même proposé le nom de Mackintosh pour l'une des sociétés. Repco et Mackintosh partageaient les mêmes locaux, numéros de téléphone et services de secrétariat. Il est tout à fait impossible de croire que Nat et Joseph Levy, et Repco par leur intermédiaire, n'étaient pas au courant des actes de contrefaçon.

Cependant, la seule connaissance des faits ne suffit pas à rendre une personne coupable de contrefaçon du droit d'auteur. Peut-on dire que la société défenderesse, Repco, ou les défendeurs Joseph et Nat Levy, participaient à des activités qui les assujettiraient à l'article 3 de la Loi en autorisant la reproduction de l'œuvre des demanderesse, ou au paragraphe 17(4) de la Loi? Voici le texte du paragraphe 17(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*:

17. ...

(4) Est également considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur, quiconque

- a) vend ou loue, ou commercialement met ou offre en vente ou en location;
- b) met en circulation, soit dans un but commercial, soit de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur;
- c) expose commercialement en public; ou
- d) importe pour la vente ou la location au Canada;

une œuvre qui, à sa connaissance, viole le droit d'auteur ou le violerait si elle avait été produite au Canada.

Compte tenu de ses activités, Nat Levy, et Repco par son intermédiaire, sont nettement assujettis au paragraphe 17(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. En achetant de la publicité dans les journaux pour la Maison des Semiconducteurs, ils ont, à mon avis, «commercialement offert en vente» les articles contrefaits, aux termes de l'alinéa a). De plus, Nat Levy a participé personnellement à différentes activités de la société, lors d'expositions et au magasin de l'avenue Brunswick. Je crois que ses activités à cet égard constituent une offre de

activity in this regard was sufficient to constitute offering goods to the public (paragraph (a)) and exhibiting such by way of trade (paragraph (c)). In addition, I make reference to Mr. Justice Addy's finding in *Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145, at pages 165-167 where it was held that the defendant's activities of aiding and abetting infringement could in certain circumstances be sufficient to constitute infringement itself. I find this principle applicable to this case and the activities of Chico Levy and Repco fall within it.

I do not think, however, that there is enough evidence to allow me to conclude that Joseph Levy's activities, in his personal capacity bring him within subsection 17(4). The only evidence concerning his involvement personally is that he gave guarantees of credit for the importation of infringing ROMs, with knowledge that his brother was carrying on an infringing activity. I do not think this falls within any of the paragraphs of subsection 17(4) nor within section 3 of the Act as authorizing the production or reproduction of the plaintiffs' program. I think it would do violence to the language of the statute to find that Joseph Levy "authorized" the infringing activities defined in section 3 by merely guaranteeing credits to enable that activity to take place. I adopt the reasoning found at page 984 of the *Ames* decision, *supra*, page 208:

Any ordinary person would, I think, assume that an authorisation can only come from somebody having or purporting to have authority and that an act is not authorised by somebody who merely enables or possibly assists or even encourages another to do that act, but does not purport to have any authority which he can grant to justify the doing of the act. [Underlining added.]

Accordingly, the action as against Joseph Levy will be dismissed.

#### Comments on the Evidence

I am mindful of the fact that it is quite likely that a higher Court than this will soon be seized of this case. Accordingly, I would indicate that I have relied heavily on the initial evidence of Professor Graham and on the evidence of Professor Burkowski. Most of the "rebuttal" evidence I did not find helpful. I use the word "rebuttal" with some reservation since the evidence offered under that rubric

biens en public (alinéa a)) et ce, commercialement (alinéa c)). En outre, je renvoie à la conclusion du juge Addy dans *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145, aux pages 165 à 167, selon laquelle les activités de la défenderesse, en vue d'encourager la contrefaçon du droit d'auteur suffisaient, dans certains cas, à constituer une contrefaçon en soi. J'estime que ce principe s'applique en l'espèce, et plus particulièrement, aux activités de Chico Levy et de Repco.

Cependant, je ne crois pas qu'il y ait assez de preuves pour me permettre de conclure que les activités de Joseph Levy, en son nom personnel, contrevenaient au paragraphe 17(4). La seule preuve de sa participation personnelle aux activités en cause prend la forme de garanties de crédit offertes pour l'importation de ROM contrefaites, tout en sachant que son frère commettait des actes de contrefaçon. Je ne pense pas que cela soit visé par l'un des alinéas du paragraphe 17(4) ni par l'article 3 de la Loi, soit l'autorisation de la production ou de la reproduction du programme des demandereses. Je pense que ce serait abusif de conclure que Joseph Levy a «autorisé» les actes de contrefaçon définis à l'article 3, tout simplement en garantissant les crédits nécessaires à l'acte reproché. Je souscris à l'opinion exprimée à la page 984 de l'affaire *Ames* (précitée, à la page 208):

[TRADUCTION] À mon avis, une personne ordinaire conclurait qu'une autorisation ne peut venir que de quelqu'un qui a une compétence réelle ou présumée et qu'un acte n'est pas autorisé par quelqu'un qui a tout simplement permis à un tiers de le faire, l'y a aidé ou même encouragé, sans avoir la compétence lui permettant de justifier l'acte reproché. [C'est moi qui souligne.]

Par conséquent, l'action intentée contre Joseph Levy est rejetée.

#### Commentaires relatifs à la preuve

Je suis tout à fait consciente qu'un tribunal supérieur sera très probablement saisi bientôt de cette affaire. En conséquence, j'aimerais souligner que je me suis fortement inspirée du premier témoignage du professeur Graham et du témoignage du professeur Burkowski. J'estime que la plupart de la «contre-preuve» est inutile. C'est avec réserve que j'emploie le mot «contre-preuve» puis-

was somewhat more extensive than appropriately should be led in that context. In any event, I have not relied on the rebuttal evidence to any great extent. In particular, I found it almost incredulous that the plaintiffs' "hardware" expert refused to express himself except in software terms. Also, the "table of abstractions" by reference to which I was encouraged to accept the proposition that it was inappropriate to talk of programs and circuitry or voltage levels in the same sentence was not convincing.

### Remedies

The plaintiffs seek injunctions restraining the defendants and their respective servants and agents from importing, selling and distributing computers and computer components under the name Mackintosh or Microcom or otherwise which contain a copy or substantial copy of the literary works "AUTOSTART ROM" or "APPLESOFT"; an accounting of all profits made by the defendants as a result of the sale of computers and components which infringe the said copyrights of Apple Computer; and delivery up to the plaintiffs of all copies of computers and computer components in the possession of any of the defendants which contain a copy or substantial copy of the said copyrights.

The defendants argue that both the claim for an accounting as to profits and for delivery up of all computers and computer components which contain a copy of the programs is too broad. I accept that argument with respect to the delivery up of the computers and computer components. The ROM chips are easily removable. I do not see that there is any justification for the delivery to the plaintiffs of the other computer parts: the keyboard; the casings; the circuit boards etc. An order will issue requiring delivery up only of the devices containing the program, all copies of the program and all devices containing copies.

With respect to the accounting as to profits I do not consider the claim too broad. It is clear that the profit made by selling the "Apple compatible" computers derived principally from the fact that the plaintiffs' program was contained therein.

que la preuve soumise à ce titre était plus considérable que ce à quoi l'on pourrait s'attendre dans ce contexte. De toute façon, je ne me suis pas fondée tellement sur la contre-preuve. Notamment, je trouve qu'il est presque incroyable que l'expert des demanderesse, en matière de «matériel», ait refusé de s'exprimer en d'autres termes que ceux relatifs au logiciel. De plus, je n'ai pas été convaincue par le «tableau d'abstractions» qui aurait dû m'amener à conclure qu'il était inopportun de parler de programmes et d'ensemble de circuits ou de niveaux de voltage dans une même phrase.

### Recours

Les demanderesse demandent que soient prononcées des injonctions interdisant aux défendeurs et à leurs préposés et agents d'importer, de vendre et de distribuer des ordinateurs et des composantes d'ordinateur sous le nom de Mackintosh ou de Microcom qui comprennent une copie ou une copie substantielle des œuvres littéraires «AUTOSTART ROM» ou «APPLESOFT»; elles demandent aussi que soient calculés tous les profits tirés par les défendeurs grâce à la vente d'ordinateurs et de composantes portant atteinte aux droits d'auteur d'Apple Computer et que les défendeurs soient tenus de leur remettre toutes les copies d'ordinateurs et de composantes d'ordinateur, en la possession de l'un d'eux, qui comprennent une copie ou une copie substantielle des droits d'auteur en cause.

Les défendeurs allèguent que la demande de calcul des profits et de remise de tous les ordinateurs et composantes d'ordinateur comprenant une copie des programmes est trop vaste. Je souscris à cette opinion, en ce qui concerne la remise des ordinateurs et des composantes d'ordinateur. Il est facile d'enlever les microplaquettes ROM. Je ne vois pas pourquoi les défendeurs seraient tenus de remettre aux demanderesse les autres composantes d'ordinateur, à savoir le clavier, les boîtiers, les cartes de circuits, etc. Il sera ordonné de remettre les seuls supports comprenant le programme, toutes les copies du programme et tous les supports comprenant des copies.

Quant au calcul des profits, je crois que la demande n'est pas trop vaste. Il est clair que les profits tirés de la vente des ordinateurs «compatibles avec Apple» s'expliquent surtout parce qu'ils contenaient le programme des demanderesse.



There is nothing to make me think that the computers without the ROM chips could have been sold for much more than the cost price paid by the defendants for the component parts. In my view, the profit arising from the sale of the computers as a whole derived mainly from the fact that they were "Apple compatible" and inclusive of the copied programs therein. In addition, I do not see that the profit derived from the sales can be somehow or other divided as between that attributable to the chips and that arising from the other components of the computer. Accordingly, an accounting of profits as requested by the plaintiffs is appropriate.

Counsel for the plaintiffs asked that argument as to costs be deferred until after judgment was rendered. Thus, I make no order in that regard except with respect to those defendants against whom action was discontinued by the plaintiffs.

Rien ne pourrait me faire croire que les défendeurs auraient pu vendre des ordinateurs à un prix très supérieur au coût d'achat payé pour les composantes, s'ils n'avaient pas compris les microplaquettes ROM. À mon avis, les profits tirés de la vente des ordinateurs dans l'ensemble sont surtout imputables au fait qu'ils étaient «compatibles avec Apple» et qu'ils comprenaient les programmes contrefaits. De plus, je ne vois pas comment les profits tirés des ventes pourraient être répartis entre ce qui est attribuable aux microplaquettes et ce qui est attribuable aux autres composantes de l'ordinateur. Par conséquent, il convient de procéder au calcul des profits, comme l'ont demandé les demanderes-  
a  
b  
c

L'avocat des demandereses a demandé que la question des dépens soit reportée jusqu'à ce que le jugement soit rendu. Par conséquent, je ne prends aucune décision à cet égard, sauf en ce qui concerne les défendeurs envers lesquels les demandereses ont cessé leurs poursuites.

A-862-83

A-862-83

**P. F. Collier & Son Ltd. (Appellant)**

v.

**Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (Respondent)***INDEXED AS: P. F. COLLIER & SON LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Stone JJ.—Toronto, September 23; Ottawa, September 25, 1986.

*Practice — Limitation of actions — Tariff Board refusing to hear appeal on ground notice of appeal filed out of time — Statutory time limit of 60 days for appeals — Board's office closed on fifty-ninth and sixtieth days of appeal period — Appeal allowed — Board erred in law — Notice timely — Applicable principle that if court office closed day time expires, time extended to next day office open — Approach within spirit of Interpretation Act, s. 11 — In view of reliance on common law, statutory argument as to definition of "holiday" in Interpretation Act, s. 28 not considered — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47(1), 48(1) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 11, 25(1), 28 — Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 92.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Pritam Kaur v. S. Russell & Sons Ltd.*, [1973] Q.B. 336 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Horowitz, L.N., v. M.N.R.*, [1962] C.T.C. 17 (Ex. Ct.).

## COUNSEL:

*David R. Vine, Q.C.* for appellant.  
*Judith McCann* for respondent.

## SOLICITORS:

*David R. Vine, Q.C.*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.**P. F. Collier & Son Ltd. (appelante)**

a c.

**Sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'Accise (intimé)***RÉPERTORIÉ: P. F. COLLIER & SON LTD. c. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE)*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Stone—Toronto, 23 septembre; Ottawa, 25 septembre 1986.

*Pratique — Prescription — La Commission du tarif a refusé d'entendre un appel pour le motif que l'avis d'appel avait été déposé après l'expiration du délai prévu à cet égard — La Loi prévoit un délai de 60 jours pour le dépôt de l'avis d'appel — Le bureau de la Commission était fermé le cinquante-neuvième et le soixantième jour de la période au cours de laquelle l'appel pouvait être interjeté — Appel accueilli — La Commission a commis une erreur de droit — L'avis a été déposé dans le délai prescrit — Le principe applicable porte que si le point d'arrivée tombe un jour de fermeture du greffe, le délai est prorogé au jour ouvrable suivant — Cette interprétation est conforme à l'esprit de l'art. 11 de la Loi d'interprétation — Vu la conclusion tirée selon la common law, l'argument fondé sur la définition de l'expression «jour férié» figurant à l'art. 28 de la Loi d'interprétation n'est pas examiné — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47(1), 48(1) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11, 25(1), 28 — Judicature Act, R.S.O. 1980, chap. 223, art. 92.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Pritam Kaur v. S. Russell & Sons Ltd.*, [1973] Q.B. 336 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Horowitz, L.N., v. M.N.R.*, [1962] C.T.C. 17 (C. de l'É.).

## AVOCATS:

*David R. Vine, c.r.*, pour l'appelante.  
*Judith McCann* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*David R. Vine, c.r.*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

STONE J.: I think this appeal which is brought under subsection 48(1) of the *Customs Act*,<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-40 as amended should succeed. The Tariff Board should have heard the appeal on the merits. As the office of the Board in Ottawa was closed the whole of Monday and Tuesday, December 27 and 28, 1982, the notice of appeal was timely within the sixty-day time limit laid down by subsection 47(1) of the statute<sup>2</sup> when it was filed on Wednesday, December 29. The appellant could not file the notice on either the 27th or 28th which were the fifty-ninth and sixtieth days after the decision of the Deputy Minister was made because the Board's office was closed on both days. That being so, to give it the full sixty-day of the period which was a Sunday. Lord Denning, M.R., with whom Karminski L.J. concurred, said (at page 349):

I do not challenge the principles of the decision of Thorson P. in *Horowitz, L.N., v. M.N.R.*, [1962] C.T.C. 17 (Ex. Ct.), on which the Board and counsel for the respondent relied, or their applicability in a situation comparable to that there considered. But there was in that case no reason such as there is here why the giving of the required notice could not have been accomplished on the last of the prescribed days.

In my view the correct principle to be applied here is to be found in *Pritam Kaur v. S. Russell & Sons Ltd.*, [1973] Q.B. 336 (C.A.). That case

<sup>1</sup> That subsection provides for an appeal from an order, finding or declaration of the Tariff Board "upon any question of law".

<sup>2</sup> 47. (1) A person who deems himself aggrieved by a decision of the Deputy Minister

(a) as to tariff classification or value for duty,

(b) made pursuant to section 45, or

(c) as to whether any drawback of customs duties is payable or as to the rate of such drawback,

may appeal from the decision to the Tariff Board by filing a notice of appeal in writing with the secretary of the Tariff Board within sixty days from the day on which the decision was made.

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

LE JUGE STONE: Je suis d'avis que le présent appel, qui est interjeté conformément au paragraphe 48(1) de la *Loi sur les douanes*<sup>1</sup>, S.R.C. 1970, chap. C-40 et ses modifications, devrait être accueilli. La Commission du tarif aurait dû entendre l'appel au fond. Le bureau d'Ottawa de la Commission ayant été fermé toute la journée des lundi et mardi 27 et 28 décembre 1982, le dépôt de l'avis d'appel le mercredi 29 décembre a été fait dans le délai de soixante jours prévu au paragraphe 47(1) de la Loi<sup>2</sup>. L'appelante a été incapable de déposer cet avis le 27 ou le 28, c'est-à-dire le cinquante-neuvième et le soixantième jours suivant la date à laquelle la décision du sous-ministre avait été rendue, en raison de la fermeture du bureau de la Commission. Ceci étant le cas, l'appelante, en raison de son droit à l'intégralité du délai de soixante jours prévu par le Parlement, avait, selon moi, jusqu'au jour ouvrable suivant du bureau de la Commission pour déposer son avis, ce qu'elle a fait.

Je ne conteste pas la validité des principes énoncés par le président Thorson dans l'arrêt *Horowitz, L.N., v. M.N.R.*, [1962] C.T.C. 17 (C. de l'É.), sur lesquels la Commission et l'avocate de l'intimé se sont appuyées, et je ne mets pas en question leur applicabilité à une situation comparable à celle qui prévalait dans cette instance. Cette affaire se distingue cependant de l'espèce en ce que rien n'y empêchait le dépôt de l'avis requis le dernier jour de la période prescrite.

À mon avis, le principe qui doit s'appliquer en l'espèce est celui qui est énoncé dans l'arrêt *Pritam Kaur v. S. Russell & Sons Ltd.*, [1973] Q.B. 336

<sup>1</sup> Ce paragraphe prévoit la possibilité pour une partie d'interjeter appel d'une ordonnance, d'une conclusion ou d'une déclaration de la Commission du tarif «sur toute question de droit».

<sup>2</sup> 47. (1) Une personne qui se croit lésée par une décision du sous-ministre,

a) sur la classification tarifaire ou la valeur imposable,

b) établie selon l'article 45, ou

c) sur la question de savoir si quelque drawback de droits douaniers est payable ou sur le taux d'un tel drawback,

peut appeler de la décision à la Commission du tarif en déposant par écrit un avis d'appel entre les mains du secrétaire de la Commission du tarif dans les soixante jours qui suivent la date à laquelle la décision a été rendue.

involved the time within which an action could be commenced for a fatal accident and it was held that the action had been commenced "within three years" laid down by the statute when it was commenced on the next day after that period had expired, the court office being closed on the last day of the period which was a Sunday. Lord Denning, M.R., with whom Karminski L.J. concurred, said (at page 349):

So I am prepared to hold that when a time is prescribed by statute for doing any act, and that act can only be done if the court office is open on the day when the time expires, then, if it turns out in any particular case that the day is a Sunday or other dies non, the time is extended until the next day on which the court office is open.

Megarry J. concurred in the result, thinking that the plaintiff was entitled to the full statutory period to bring his action. He concluded (at page 356):

If the act to be done by the person concerned is one for which some action by the court is requisite, such as issuing a writ, and it is impossible to do that act on the last day of the period because the offices of the court are closed for the whole of that day, the period will prima facie be construed as ending not on that day but at the expiration of the next day upon which the offices of the court are open and it becomes possible to do the act. In this appeal, there is nothing in the facts of the case which ousts the prima facie application of this exception, which accordingly applies. I therefore concur in allowing the appeal.

It would seem to me also that this approach is well within the spirit of section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 which deems every federal enactment to be "remedial", and directs that it "shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects."

The appellant also relies upon the definition of "holiday" appearing in section 28<sup>3</sup> of the *Interpre-*

<sup>3</sup> 28. In every enactment

"holiday" means any of the following days, namely, Sunday; New Year's Day; Good Friday; Easter Monday; Christmas Day; the birthday or the day fixed by proclamation for the celebration of the birthday of the reigning Sovereign; Victoria Day; Dominion Day; the first Monday in September, designated Labour Day; Remembrance Day; any day appointed by proclamation to be observed as a day of general prayer or mourning or day of public rejoicing or thanksgiving; and any of the following additional days, namely:

(Continued on next page)

(C.A.). Dans cet arrêt, où il était question du délai pour intenter une action relativement à un accident mortel, il a été décidé que la poursuite avait été entamée [TRADUCTION] «dans les trois ans» prescrits par la loi puisque l'action avait été intentée le lendemain du point d'arrivée, un dimanche au cours duquel le greffe était fermé. Lord Denning, maître des rôles, aux motifs duquel a souscrit le lord juge Karminski, a dit (à la page 349):

[TRADUCTION] Ainsi suis-je disposé à décider que les délais légaux visant les actes à parfaire au greffe sont prorogés au jour ouvrable suivant le point d'arrivée du délai lorsque celui-ci tombe un jour non ouvrable.

Le juge Megarry a prononcé des motifs concordants quant au résultat, dans lesquels il a exprimé que la partie demanderesse avait droit à l'intégralité du délai légal pour intenter son action. Il a conclu (à la page 356):

[TRADUCTION] Lorsque l'acte à accomplir dans un délai implique une action de la part de la cour, comme par exemple, la délivrance d'un bref, et que cet acte ne peut être accompli, en raison de la fermeture du greffe, le jour où expire le délai, ce dernier est considéré, de prime abord, comme prorogé au prochain jour ouvrable. Cette présomption s'applique en l'espèce, aucun élément de fait ne s'y opposant. En conséquence, j'accueillerais aussi l'appel.

Une telle approche me semblerait également très conforme à l'esprit de l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, qui porte que chaque texte législatif fédéral est censé «réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets».

L'appelante invoque également la définition de l'expression «jour férié» qui figure à l'article 28<sup>3</sup> de

<sup>3</sup> 28. Dans chaque texte législatif

«jour férié» désigne l'un quelconque des jours suivants, savoir: tout dimanche, le jour de l'an, le vendredi saint, le lundi de Pâques, le jour de Noël, l'anniversaire du souverain régnant ou le jour fixé par proclamation pour sa célébration, le jour de Victoria, la fête du Dominion, le premier lundi de septembre, désigné fête du Travail, le jour du Souvenir, tout jour fixé par proclamation comme jour de prière ou de deuil général ou jour de réjouissances ou d'actions de grâces publiques, et n'importe quel des autres jours suivants savoir:

(Suite à la page suivante)

*tation Act*. We were told that as Christmas Day and Boxing Day in 1982 fell on a Saturday and Sunday respectively, the terms of the collective agreement covering employees of the Board substituted December 27 and 28 as "holidays" and as a consequence the office of the Board was closed on those days. Counsel urges that December 28 be regarded as a "holiday" thereby bringing into play subsection 25(1) of that statute. It provides that where the time limited for doing a thing expires or falls upon a holiday "the thing may be done on the day next following that is not a holiday". Special emphasis was placed on paragraph (a) of this definition and especially on the words "any day that is a non-judicial day by virtue of an Act of the legislature of the province." Counsel drew attention to certain Ontario regulations dealing with civil service holidays including the substituting of regular working days for holidays that fall on a Saturday or Sunday and to the definition of "holiday" and its application to the closing of Supreme Court of Ontario offices as was provided in section 92 of the *Judicature Act*, R.S.O. 1980, c. 223 with a view to showing that December 28, 1982 should be regarded as a holiday. In view of the conclusion I have reached by taking the common law route, I can see no useful purpose to be served by considering this alternative argument.

I have concluded that the Board erred in law in deciding it could not hear the appeal because it considered the notice of appeal was filed out of time. In my opinion the notice was timely and, accordingly, the Board possesses jurisdiction to hear the appeal on the merits. I would therefore set aside the decision of the Board dated April 12,

(Continued from previous page)

(a) in any province, any day appointed by proclamation of the lieutenant governor of the province to be observed as a public holiday or as a day of general prayer or mourning or day of public rejoicing or thanksgiving within the province, and any day that is a non-judicial day by virtue of an Act of the legislature of the province, and

(b) in any city, town, municipality or other organized district, any day appointed as a civic holiday by resolution of the council or other authority charged with the administration of the civic or municipal affairs of the city, town, municipality or district;

la *Loi d'interprétation*. Le jour de Noël et le 26 décembre 1982 tombant respectivement un samedi et un dimanche, la convention collective qui régissait les employés de la Commission avait déplacé les deux «jours fériés» au 27 et au 28 décembre, ce qui explique la fermeture du bureau de la Commission ces jours-là. L'avocat, de l'appelante soutient que, le 28 décembre devant être considéré comme un «jour férié», le paragraphe 25(1) de la *Loi d'interprétation* doit s'appliquer. Ce paragraphe prévoit que si le délai d'accomplissement d'une chose expire ou tombe un jour férié, «la chose peut être accomplie le premier jour non férié suivant». L'appelante s'est fortement appuyée sur l'alinéa a) de l'article 28, et tout particulièrement sur les termes «tout jour qui est un jour non juridique en vertu d'une loi de la législature de la province». L'avocat de l'appelante a attiré l'attention de la Cour sur certains règlements ontariens traitant des jours fériés dont bénéficie la Fonction publique et, notamment, du déplacement des jours fériés tombant un samedi ou un dimanche à des jours ouvrables ordinaires; il s'est également appuyé sur la définition de l'expression «jour férié» et sur l'application de cette définition à la fermeture du greffe de la Cour suprême de l'Ontario prévue à l'article 92 de la *Judicature Act*, R.S.O. 1980, chap. 223 pour prétendre que le 28 décembre 1982 devait être considéré comme un jour férié. Vu la conclusion à laquelle je suis parvenu selon la *common law*, je suis d'avis que l'examen de cet argument, qui a été invoqué pour le cas où le premier argument ne serait pas accepté, ne servirait aucune fin utile.

J'ai conclu que la Commission a commis une erreur de droit en décidant qu'elle ne pouvait entendre l'appel parce qu'elle était d'opinion que l'avis d'appel avait été déposé après expiration du

(Suite de la page précédente)

a) dans une province, tout jour fixé par proclamation du lieutenant-gouverneur de la province comme jour férié public ou comme jour de prière ou de deuil général ou jour de réjouissances ou d'actions de grâces publiques dans la province, et tout jour qui est un jour non juridique en vertu d'une loi de la législature de la province, et

b) dans une cité, ville, municipalité ou quelque autre district organisé, tout jour fixé comme jour férié civique par résolution du conseil ou d'une autre autorité chargée de l'administration des affaires civiques ou municipales de la cité, de la ville, de la municipalité ou du district;

1983 and would refer the matter back to it to hear the appeal on the merits.

THURLOW C.J.: I agree.

HEALD J.: I agree.

délaï prévu. Selon mon opinion, l'avis a été déposé à temps, et la Commission est compétente à entendre l'appel au fond. En conséquence, j'annulerais la décision de la Commission en date du 12 avril 1983 et je lui renverrais la question pour qu'elle juge l'appel au fond.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

A-553-84

A-553-84

**Ronald Sorobey and Saul Popoch (*Applicants*)**

v.

**Public Service Commission Appeal Board  
(*Respondent*)**

INDEXED AS: SOROBEY v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD)

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Lacombe JJ.—Ottawa, October 1, 1986

*Judicial review — Applications to review — Application to set aside Board's decision — Unsuccessful candidates for positions of senior program officer alleging some successful candidates having prior knowledge of general nature of questions — Successful candidates intervening, giving their version of facts at Appeal Board hearing — Becoming witnesses — Applicants seeking to cross-examine — Board asking intervenants if prepared to answer questions — Intervenants refusing — Fairness requiring opportunity to test evidence by cross-examination — By inviting witnesses to decline to submit to cross-examination, Board failing to give applicants fair hearing — Court unprepared to assess consequence of breach — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.*

*Public Service — Appeals — Unsuccessful candidates in closed competition appealing to Public Service Commission Appeal Board — Board hearing evidence from successful candidates — Cross-examination not permitted — Denial of fairness — Board's decision set aside — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s. 21.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643.

## DISTINGUISHED AND DOUBTED:

*Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1980] 1 S.C.R. 316; *Schwartz v. R.*, [1982] 1 F.C. 386 (C.A.).

**Ronald Sorobey et Saul Popoch (*requérants*)**

c.

**Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*intimé*)**

RÉPERTORIÉ: SOROBEY c. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE)

Cour d'appel, juges Hugessen, MacGuigan et Lacombe—Ottawa, 1<sup>er</sup> octobre 1986.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Demande d'annulation de la décision du comité — Des candidats malheureux à un concours visant à combler des postes d'agents principaux de programme ont allégué que quelques-uns des candidats heureux connaissaient à l'avance la nature générale des questions — Des candidats heureux sont intervenus et ont donné leur version des faits à l'audience du comité d'appel — Ils sont devenus des témoins — Les requérants ont tenté de les contre-interroger — Le comité d'appel a demandé aux intervenants s'ils étaient disposés à répondre à des questions — Chacun a refusé — L'équité exigeait que les requérants puissent mettre les témoignages à l'épreuve par voie de contre-interrogatoire — En invitant les témoins à refuser de se soumettre à un contre-interrogatoire, le comité n'a pas accordé aux requérants une audition équitable — La Cour n'est pas disposée à apprécier les conséquences de l'erreur — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.*

*Fonction publique — Appels — Les candidats malheureux à un concours restreint interjetent appel devant un comité d'appel de la Fonction publique — Le comité reçoit les dépositions des candidats heureux — Le contre-interrogatoire n'est pas permis — Déni d'équité — Annulation de la décision du comité — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION SUIVIE:

*Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

## DISTINCTION FAITE AVEC LA DÉCISION SUIVANTE, QUI EST MISE EN DOUTE:

*Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Perry c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1980] 1 R.C.S. 316; *Schwartz c. R.*, [1982] 1 C.F. 386 (C.A.).

## COUNSEL:

*Andrew J. Raven* for applicants.  
*Dogan Akman* for respondent.

## SOLICITORS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

HUGESSEN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an appeal board constituted under section 21 of the *Public Service Employment Act* (R.S.C. 1970, c. P-32). The applicants had been unsuccessful candidates in a closed competition held to establish an eligible list for appointment to a number of new positions of senior program officer in the Department of National Revenue, Customs and Excise.

The Appeal Board hearing, together with two related matters heard at the same time, extended over ten days. One of the applicants' allegations before the Board was that some of the successful candidates had had an unfair advantage in the selection process through having had prior knowledge of the general nature, if not necessarily of the details, of the questions to be asked and that this had resulted in the applicants' being excluded through failure to obtain a sufficiently high mark in the written examination. On the seventh day of the hearing, four of the successful candidates appeared and intervened. They did not, as they might have, limit themselves to simple commentaries or representations with regard to the applicants' case but also gave their own versions of the facts. In a word, they became witnesses. The applicants' representative sought to cross-examine them but, before he could do so, the Appeal Board asked each intervenant if he would be prepared to answer questions. Each refused and was then excused by the Board.

## AVOCATS:

*Andrew J. Raven* pour les requérants.  
*Dogan Akman* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa*, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE HUGESSEN: La Cour est saisie d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-32). Les requérants étaient des candidats malheureux à un concours restreint visant à établir une liste d'admissibilité à un certain nombre de nouveaux postes d'agents principaux de programmes au ministère du Revenu national, Douanes et Accise.

L'audience du comité d'appel, au cours de laquelle deux affaires connexes ont aussi été entendues, a duré dix jours. Les requérants ont notamment allégué devant le comité que quelques-uns des candidats heureux avaient été injustement favorisés dans le processus de sélection parce qu'ils connaissaient la nature générale sinon nécessairement les détails des questions qui allaient être posées et qu'en conséquence, les requérants avaient échoué faute d'obtenir des notes suffisamment élevées à l'écrit. Au cours du septième jour de l'audience, quatre candidats heureux ont comparu et sont intervenus. Ils ne se sont pas limités, comme ils auraient pu le faire, à de simples remarques et observations relatives aux prétentions des requérants, mais ils ont également donné leur version des faits. Bref, ils sont devenus des témoins. Le représentant des requérants a tenté de les contre-interroger, mais avant qu'il puisse le faire, le comité d'appel a demandé à chacun des intervenants s'il serait disposé à répondre à des questions. Chacun d'eux a refusé et a été aussitôt autorisé par le comité à se retirer.



It is settled law that fairness required that the successful candidates be given notice of the Appeal Board hearing and an opportunity to intervene therein if they so wished.<sup>1</sup> The opposite side of that coin must surely be that, if such intervention takes the form, as it did here, of the successful candidates offering their own evidence on some of the questions in issue, the applicants must be given the opportunity to test that evidence in the usual way, that is by cross-examination. The question is not to know whether the Appeal Board could oblige the intervenants, or anyone else, to testify; they chose to do so voluntarily. Nor is it to know whether the Appeal Board could force them to answer questions to which they objected; the applicants were never given the opportunity to put any questions. They were foreclosed from doing so by what may fairly be interpreted as an invitation from the Appeal Board to the witnesses to decline to submit themselves to cross-examination. If, as the Board seemed to think, it did not have the power to oblige the witnesses to submit to cross-examination on matters which were relevant to the enquiry, then it should have advised them that their evidence-in-chief would be regarded as having little or no weight and acted accordingly. By acting as it did, the Appeal Board failed to give the applicants the fair hearing to which they were entitled.

Nor are we prepared to say, as invited by the respondent, that this breach is of no consequence. The evidence offered by the intervenants, as we have said, bore, at least in part, upon questions which were in issue before the Appeal Board. It is simply impossible to say what might have come out if they had been cross-examined on those questions. As has recently been stated by high authority,

... the denial of a right to a fair hearing must always render a decision invalid, whether or not it may appear to a reviewing court that the hearing would likely have resulted in a different decision.

(*Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 661).

<sup>1</sup> See *Perry v. Public Service Commission Appeal Board*, [1980] 1 S.C.R. 316; *Schwartz v. R.*, [1982] 1 F.C. 386 (C.A.).

Il est bien établi en droit qu'en toute justice les candidats heureux devaient être avisés de l'audience du comité d'appel et avoir la possibilité d'y intervenir s'ils le souhaitaient<sup>1</sup>. L'envers de la médaille doit sûrement exiger que dans l'éventualité où une telle intervention se manifeste, comme c'est le cas en l'espèce, par le témoignage des candidats heureux sur certaines des questions en litige, la possibilité doit s'offrir aux requérants de mettre ce témoignage à l'épreuve de la façon habituelle, c'est-à-dire par voie de contre-interrogatoire. La question n'est pas de savoir si le comité d'appel pouvait contraindre les intervenants, ou qui que ce soit d'autre, à témoigner; ils l'ont fait volontairement. Il ne s'agit pas non plus de savoir si le comité d'appel pouvait les forcer à répondre à des questions auxquelles ils s'opposaient; les requérants n'ont jamais eu la possibilité de poser des questions. Ils en ont été empêchés par ce que l'on peut justement interpréter comme une invitation de la part du comité d'appel aux témoins à refuser de se soumettre à un contre-interrogatoire. Si, comme semble le croire le comité d'appel, ce dernier n'était pas habilité à contraindre les témoins à se soumettre à un contre-interrogatoire sur des questions pertinentes à l'enquête, il aurait dû alors les aviser que leur témoignage principal serait considéré comme ayant peu de valeur ou aucune, et agir en conséquence. En agissant comme il l'a fait, le comité n'a pas accordé aux requérants l'audition équitable à laquelle ils avaient droit.

Nous ne sommes pas non plus disposés à dire, comme nous y incite l'intimé, que cette erreur est de peu de conséquence. Le témoignage des intervenants, comme nous l'avons dit, portait, du moins en partie, sur des questions en litige devant le comité d'appel. Il est tout simplement impossible de savoir ce qui se serait produit s'ils avaient été contre-interrogés sur ces questions. Comme l'a dit récemment une haute instance:

... la négation du droit à une audition équitable doit toujours rendre une décision invalide, que la cour qui exerce le contrôle considère ou non que l'audition aurait vraisemblablement amené une décision différente.

(*Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 661).

<sup>1</sup> Voir *Perry c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, [1980] 1 R.C.S. 316; *Schwartz c. R.*, [1982] 1 C.F. 386 (C.A.).

Whether or not the decision of this Court in *Schaaf v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 334; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.), can survive the *Cardinal* decision, it is clear that *Schaaf* is limited to a situation where the alleged errors [at pages 341 F.C.; 58 N.R.]

... could not and did not have any effect upon the outcome of the inquiry

and were therefore not errors committed "in making" the decision within the meaning of paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. That is a far cry from the present case.

The section 28 application must be allowed, the impugned decision set aside, and the matter referred back to the Commission for it to establish a new appeal board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Que la décision de cette Cour dans l'affaire *Schaaf c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 334; (1984), 52 N.R. 54 (C.A.) devienne ou non caduque à la suite de l'arrêt *Cardinal*, il est clair que l'arrêt *Schaaf* se limite aux circonstances où les erreurs alléguées [aux pages 341 C.F.; 58 N.R.]

... n'ont pu avoir et n'ont eu aucun effet sur l'issue de l'enquête

et où elles n'ont donc pas «entaché[e]» la décision rendue au sens de l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [R.C.S. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]. Ce qui est loin de la situation en l'espèce.

La demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie, la décision contestée doit être annulée et l'affaire doit être renvoyée à la Commission pour qu'elle établisse un nouveau comité d'appel conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

T-4298-78

T-4298-78

**Consolidated-Bathurst Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. v. CANADA

Trial Division, Strayer J.—Toronto, January 22; Ottawa, February 15, 1985.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Plaintiff setting up offshore insurance subsidiary — Risk reinsured with offshore company — Percentage of premiums transferred to subsidiary — “Premiums” paid by plaintiff directly or indirectly to subsidiary disallowed as insurance expenses — Whether premiums deductible under ss. 18(1)(e) and 245(1) — No sham — Existence of bona fide business purposes not immunizing taxpayer from tax liability — Premiums artificially reducing plaintiff's income therefore not deductible under s. 245(1) — Corporate veil pierced — Subsidiary bound “hand and foot to parent company” — Reserve fund created in hands of subsidiary to pay for potential losses not covered by third parties — No deduction allowed under s. 18(1)(e) — Relevancy of American case law — No risk-shifting or distributing — Attribution to plaintiff of interest income earned by subsidiary wrong — Laws of property applying — Income of subsidiary not income of parent in absence of specific rule — Appeal from reassessments allowed in part — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(e), 245(1).*

The difficulty and cost of obtaining insurance in Canada led the plaintiff, a pulp and paper manufacturing company, to set up an insurance subsidiary, OI, which carried on business in Bermuda. As a result of this new program, the plaintiff took out “deductible policies”. The insurance companies would reinsure with OI a percentage of the risk under the deductible policies sold by them to the plaintiff. They would also transfer to OI a percentage of the premiums received from the plaintiff. The premiums paid by OI for reinsurance were only a small portion of the amounts received by it in premiums from those companies. OI retained the remaining risk which it did not reinsure.

The Minister disallowed the “insurance expenses” claimed as deductions by the plaintiff for its taxation years 1971 to 1975 while attributing to it the “interest income” earned by OI.

The Minister contends that by this self-insurance scheme, the plaintiff created a reserve fund in the hands of OI to pay for potential losses to its property not covered by insurance with third parties, and that the money so directed to OI could not be deducted as expenses. The questions are whether the plaintiff's transactions involved a sham, and whether the “premiums”

**Consolidated-Bathurst Limited (demanderesse)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CONSOLIDATED-BATHURST LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Strayer—  
b Toronto, 22 janvier; Ottawa, 15 février 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La demanderesse a établi à l'étranger une filiale en matière d'assurances — Risque réassuré avec une compagnie à l'étranger — Pourcentage des primes transféré à la filiale — Rejet de la demande par laquelle la demanderesse a réclamé à titre de dépenses pour fins d'assurance les «primes» qu'elle a versées directement ou indirectement à sa filiale — Les primes sont-elles déductibles en vertu des art. 18(1)(e) et 245(1)? — Il n'y a pas eu trompe-l'œil — L'existence d'un but commercial véritable ne soustrait pas le contribuable à l'assujettissement à l'impôt — Les primes ont réduit de façon factice le revenu de la demanderesse et ne sont donc pas déductibles sous le régime de l'art. 245(1) — Voile qui couvre les sociétés percé — La filiale «est à la merci de la compagnie mère» — Fonds de réserve créé aux mains de la filiale pour payer les pertes éventuelles non assurées par des tiers — Aucune déduction n'est accordée en vertu de l'art. 18(1)(e) — Pertinence de la jurisprudence américaine — Il n'y a pas eu transfert ni répartition de risques — C'est à tort qu'on a attribué à la demanderesse le revenu tiré d'intérêts que la filiale avait gagné — Application des règles de droit régissant les biens — En l'absence d'une règle particulière, le revenu d'une filiale n'est pas le revenu de la société mère — Appel des nouvelles cotisations accueilli en partie — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(e), 245(1).*

La difficulté d'obtenir une assurance et le coût de celle-ci ont amené la demanderesse, une société qui fabrique de la pâte et du papier, à établir une filiale, OI, qui exploitait une entreprise aux Bermudes. Par suite de l'adoption de ce nouveau programme, la demanderesse a contracté des «polices couvrant les franchises». Les compagnies d'assurances réassuraient avec OI un pourcentage du risque en vertu des polices couvrant les franchises qu'elles ont vendues à la demanderesse. Elles transféraient également à OI un pourcentage des primes reçues de la demanderesse. Les primes payées par OI pour la réassurance ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues à titre de primes de ces compagnies. OI a conservé le reste du risque qu'elle n'a pas réassuré.

Le Ministre a rejeté les «dépenses pour fins d'assurance» réclamées à titre de déduction par la demanderesse pour ses années d'imposition 1971 à 1975, mais il lui a attribué le «revenu tiré d'intérêts» qu'OI avait gagné.

Le Ministre fait valoir que, par ce système de propre assurance, la demanderesse a créé un fonds de réserve entre les mains d'OI pour être remboursée des dommages pouvant être causés à ses biens et qui n'étaient pas couverts par les tiers, et que l'argent ainsi destiné à OI ne saurait être déduit à titre de dépenses. Il échet d'examiner si les opérations de la demande-

paid to OI were non deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) which prohibits the deduction of an amount transferred to a reserve, and of subsection 245(1) which provides that no disbursement can be deducted if it artificially reduces income.

*Held*, the reassessment with respect to the attribution to the plaintiff of "interest income" earned by OI should be referred back to the Minister but the action should otherwise be dismissed.

The plaintiff's insurance program was undertaken to serve *bona fide* business purposes. The difficulties in obtaining insurance at a reasonable cost provided an important motivation for entering into the program with OI. The plaintiff's transactions did not constitute a "sham". The legal relationships as between the various companies and with outside insurers were all apparently legally binding contracts giving rise to enforceable obligations. The existence of a *bona fide* business purpose could not, however, immunize the taxpayer from tax liability if the transaction otherwise attracts tax.

The question whether the "premiums" paid to OI directly or indirectly artificially reduced the plaintiff's income and were therefore not deductible was to be answered in the affirmative. The term "artificially" was defined in *Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.) as meaning "not in accordance with normality". It was, on occasion, permissible to pierce the corporate veil so as to "examine the realities of the situation" and determine whether the "subsidiary company was bound hand and foot to the parent company" as stated in *Couvert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774.

Since OI was a wholly owned subsidiary of St. Maurice Holdings Ltd., which was, in turn, a wholly owned subsidiary of the plaintiff, it could only be inferred that OI "had to do whatever its parent said" as put in the *Couvert* case. The insurance program was a device for channelling funds from the plaintiff to one of its own instrumentalities over which it had complete control. Furthermore, the evidence indicated that the reinsurance obtained was available to any insurance company whether a captive or not. The "premiums" paid by the plaintiff were in effect amounts transferred to a reserve fund and therefore not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e).

A number of American cases had dealt with the notion of risk-shifting and risk-distributing in insurance matters. The essence of insurance was the transfer of a risk to an individual or a corporation in the business of assuming the risk of others. In the present case, the risk has not been shifted to anyone other than an instrumentality of the insured, an instrumentality which draws all of its assets directly or indirectly from the insured. This does not correspond to a true shifting of the risk. The payment of "premiums" to OI artificially reduced the income of the plaintiff.

The Minister, while disallowing the deduction for premiums paid indirectly or directly to OI, allowed to be subtracted from the amounts disallowed the amounts actually paid out by OI with respect to losses to the plaintiff's property. The net effect was to reduce the plaintiff's income by that amount. That

resse constituent un trompe-l'œil, et si les «primes» payées à OI n'étaient pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e, qui interdit la déduction d'une somme transférée au compte d'une réserve, et du paragraphe 245(1), qui prévoit qu'aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours qui réduirait de façon factice le revenu.

*Jugement*: La nouvelle cotisation concernant l'attribution à la demanderesse du «revenu tiré d'intérêts» qu'OI avait gagné devrait être renvoyée au Ministre, mais, à d'autres égards, l'action devrait être rejetée.

Le programme d'assurance de la demanderesse visait un but commercial véritable. La difficulté d'obtenir une assurance à un coût raisonnable constituait un facteur important dans l'établissement du programme avec OI. Pour ce qui est des opérations de la demanderesse, il ne s'agissait pas d'un «trompe-l'œil». Les rapports juridiques entre les diverses compagnies et avec les assureurs étrangers découlaient tous, semble-t-il, de contrats légalement exécutoires donnant lieu à des obligations exécutoires. L'existence d'un but commercial véritable ne saurait, toutefois, soustraire le contribuable à l'assujettissement à l'impôt si l'opération entraîne, sous d'autres rapports, une imposition.

La question de savoir si les «primes» que la demanderesse a payées directement ou indirectement à OI réduisaient de façon factice son revenu et n'étaient donc pas déductibles devait recevoir une réponse affirmative. Dans l'affaire *Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le mot «factice» a été défini comme signifiant «qui n'est pas naturel». Il était permis, occasionnellement, de percer le voile qui couvre les sociétés afin d'examiner la véritable situation et de déterminer si la «filiale était à la merci de la compagnie mère», ainsi qu'il a été statué dans *Couvert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774.

Puisqu'OI était une filiale en propriété exclusive de St. Maurice Holdings Ltd., qui, à son tour, appartenait à 100 % à la demanderesse, on peut seulement en déduire qu'OI «avait lui [la compagnie mère] obéir au doigt et à l'œil», ainsi qu'il a été dit dans l'affaire *Couvert*. Le programme d'assurance était un moyen permettant à la demanderesse de canaliser ses fonds vers l'un de ses intermédiaires qu'elle contrôlait complètement. De plus, la preuve révèle que la réassurance obtenue était accessible à toute compagnie d'assurances, qu'elle soit satellite ou non. Les «primes» payées par la demanderesse étaient en fait des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e.

Certaines décisions américaines avaient traité de la notion de transfert et de répartition de risques en matière d'assurance. L'assurance implique essentiellement un transfert de risques à une personne ou à une société qui s'occupe d'assumer le risque d'autrui. En l'espèce, il n'y a pas eu transfert de risques à quiconque, sauf à un intermédiaire de l'assuré, intermédiaire dont tout l'actif provient directement ou indirectement de ce dernier. Il n'y a pas eu transfert véritable de risques. Le paiement des «primes» à OI réduisait de façon factice le revenu de la demanderesse.

Le Ministre, bien qu'il ait refusé la déduction des primes versées indirectement ou directement à OI, a permis de retrancher des sommes refusées les montants réellement payés par OI pour les pertes causées aux biens de la demanderesse. Il en résulte que le revenu de la demanderesse a été réduit d'autant.

reassessment was correct. On the other hand, the Minister's decision to attribute to the plaintiff amounts earned by OI in interest or exchange with respect to the funds in the possession of the latter was incorrect. The normal laws of property should apply. The income of a subsidiary cannot be regarded as the income of the parent in the absence of a specific rule so providing. Subsection 245(1) does not apply to the interest or exchange income of OI and in the absence of a sham, the normal distinctions between a parent and its subsidiary should be observed.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774.

##### APPLIED:

*Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.); *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 (T.D.); *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981); *certiorari* denied 454 U.S. 965 (1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 557 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984).

##### CONSIDERED:

*Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909; [1984] CTC 354 (C.A.); *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 410; *Fraser Companies Ltd. v. The Queen*, [1981] CTC 61 (F.C.T.D.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (Que. S.C.).

##### COUNSEL:

*Donald G. H. Bowman, Q.C.* and *M. A. Monteith* for plaintiff.

*Wilfrid Lefebvre, Q.C.*, *J. Côté* and *J. D'Auray* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Toronto, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

Cette cotisation était exacte. Toutefois, c'est à tort que le Ministre a attribué à la demanderesse les sommes gagnées par OI en intérêt ou grâce à l'écart dans le cours du change concernant les fonds détenus par OI. Il y a lieu d'appliquer les règles de droit normales régissant les biens. Le revenu d'une filiale ne saurait être considéré comme le revenu de la société mère en l'absence d'une règle particulière à cet égard. Le paragraphe 245(1) ne s'applique pas au revenu d'OI provenant de l'intérêt ou de la différence de change et, en l'absence d'un trompe-l'œil, les distinctions normales entre une société mère et ses filiales s'imposent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624 (1<sup>re</sup> inst.); *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941); *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (9th Cir. 1981); *certiorari* rejeté 454 U.S. 965 (1981); *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909; [1984] CTC 354 (C.A.); *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 410; *Fraser Companies Ltd. c. La Reine*, [1981] CTC 61 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (C.S. Qué.).

##### AVOCATS:

*Donald G. H. Bowman, c.r.* et *M. A. Monteith* pour la demanderesse.

*Wilfrid Lefebvre, c.r.*, *J. Côté* et *J. D'Auray* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Toronto, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

STRAYER J.:

Facts

The plaintiff commenced this action to appeal reassessments by the Minister of National Revenue with respect to the taxation years 1972 to 1975 inclusive and to appeal against the disallowance of certain expenditures during 1970 and 1971 which, while there was no tax owing in those years, would affect the amount of losses which it could carry forward into subsequent years.

During the course of the trial the Court was informed that certain issues had been resolved and counsel for both parties signed a "Partial Consent to Judgment" with respect to these matters which will be incorporated in the final judgment.

Essentially what remains in issue is the disallowance of certain "insurance expenses" as deductions from the income of the plaintiff in the taxation years 1971-1975 inclusive, together with the attribution to the plaintiff of certain "interest income" earned during that period by two companies related to the plaintiff, namely Overseas Insurance Corporation and Overseas Insurance Limited. The latter companies earned this interest on funds received directly or indirectly from the plaintiff. All together, some \$5 million of putative income is at issue before me.

The plaintiff company was formed in 1967 as a result of an amalgamation of Consolidated Paper Corporation Limited and Bathurst Paper Limited. It carries on business in Canada and throughout many other countries as a manufacturer of pulp and paper and packaging. It has some twenty to thirty subsidiaries throughout the world. One of these is St. Maurice Holdings Limited, a wholly owned subsidiary of the plaintiff formed for the purpose of holding shares in affiliate and subsidiary corporations outside of Canada.

According to the agreed statement of facts and the evidence, in the late sixties insurance for those in the pulp and paper industry was becoming difficult and expensive to obtain in Canada. The

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

LE JUGE STRAYER:

<sup>a</sup> Les faits

Dans la présente action, la demanderesse inter-jette appel des nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1972 à 1975 inclusivement, et du rejet de certaines dépenses engagées en 1970 et 1971 qui, même si aucun impôt n'était dû au cours de ces années, influeraient sur le montant des pertes qu'elle pouvait rejeter sur les années ultérieures.

<sup>b</sup> Au cours de l'instruction, on a informé la Cour du règlement de certaines questions et les avocats des parties ont signé à cet égard un document intitulé [TRADUCTION] «Acquiescement partiel au jugement» qui fera partie du jugement final.

<sup>c</sup> Il reste essentiellement la question du rejet de certaines [TRADUCTION] «dépenses pour fins d'assurance» que la demanderesse a voulu déduire de son revenu pour les années d'imposition 1971 à 1975 inclusivement, ainsi que la question de l'attribution à la demanderesse d'un certain revenu tiré d'intérêts que deux sociétés affiliées à celle-ci ont gagné au cours de cette période, à savoir Overseas Insurance Corporation et Overseas Insurance Limited. Ces intérêts provenaient des fonds que ces deux sociétés ont reçus directement ou indirectement de la demanderesse. En tout, un revenu potentiel de 5 millions de dollars est en litige devant la Cour.

<sup>d</sup> La société demanderesse a été constituée en 1967 à la suite de la fusion de Consolidated Paper Corporation Limited et de Bathurst Paper Limited. Au Canada et dans plusieurs autres pays, elle fabrique de la pâte, du papier ainsi que des produits d'emballage. Elle a de vingt à trente filiales dans le monde entier, dont St. Maurice Holdings Limited, une filiale en propriété exclusive constituée pour détenir des actions des sociétés affiliées se trouvant à l'extérieur du Canada.

<sup>e</sup> Il ressort de l'exposé conjoint des faits et des éléments de preuve que, vers la fin des années soixante, il était difficile et coûteux pour les sociétés faisant partie de l'industrie de la pâte et du

plaintiff had particular problems because of high loss records. But it was obliged to have insurance under trust deeds presumably relating to outstanding loans. In 1970, the plaintiff's Board of Directors after receiving advice on the matter decided to form an insurance subsidiary of its own. Without going into the details, it is apparent from the evidence that several factors influenced the Board of Directors in reaching this decision. The difficulty in, and cost of, obtaining insurance was a factor which the defendant does not dispute, although it does question the degree to which the solution adopted was necessary and effective in solving that problem. It is apparent that the idea of establishing such a subsidiary offshore was attractive, both from the standpoint of avoiding effective regulation of the insurance industry such as exists in Canada and avoiding Canadian taxes. As a result, the plaintiff incorporated in Panama a company, Overseas Insurance Corporation, in 1970, and that corporation became licensed to carry on insurance business in Bermuda. That corporation was wholly owned by St. Maurice Limited, which as noted before, is in turn wholly owned by the plaintiff. In 1974 Overseas Insurance Corporation was replaced by Overseas Insurance Limited, which was incorporated that year in Bermuda. That company also was wholly owned by St. Maurice Limited and all the assets of Overseas Insurance Corporation were transferred to it. I think nothing turns on the transformation of the Panamanian company into a Bermudan company and I shall refer to these two companies collectively as "OI". The total capitalization of OI at its inception in 1970 was \$120,000 consisting of 12 common shares at \$10,000 per share, subscribed by St. Maurice.

It appears that OI has never had any employees of its own but is managed under a contract by Insurance Managers Limited, a Bermuda corporation which is a wholly owned subsidiary of Reed, Shaw Osler Limited, Canadian insurance brokers who were largely instrumental in advising the plaintiff to establish an offshore "captive" insurer. Testimony before me by the President of Insurance Managers Limited, Mr. David A. Brown, indicates that with a staff of thirty-five in Hamilton, Bermuda, Insurance Managers Limited manages some fifty-five captive insurance companies

papier de s'assurer au Canada. La demanderesse a connu certains problèmes en raison de ses pertes élevées. Elle devait cependant contracter une assurance sous forme d'actes de fiducie probablement en ce qui a trait aux emprunts impayés. En 1970, le conseil d'administration de la demanderesse a, après consultation, décidé de constituer sa propre filiale en matière d'assurances. Sans entrer dans les détails, il ressort de la preuve que plusieurs facteurs ont amené le conseil d'administration à prendre cette décision. La difficulté d'obtenir une assurance et le coût de celle-ci constituaient un facteur que la défenderesse ne conteste pas, bien qu'elle doute de la nécessité et de l'efficacité de la solution adoptée pour résoudre cette difficulté. Se soustraire à la réglementation de l'industrie de l'assurance en vigueur au Canada et éluder l'impôt canadien ont manifestement rendu attrayante l'idée d'établir une telle filiale à l'étranger. En conséquence, la demanderesse a, en 1970, constitué à Panama une compagnie, Overseas Insurance Corporation, qui a obtenu l'autorisation d'exploiter une entreprise d'assurance aux Bermudes. Cette compagnie était la propriété exclusive de St. Maurice Limited qui elle-même, comme il a été dit, appartient à 100 % à la demanderesse. En 1974, Overseas Insurance Corporation a été remplacée par Overseas Insurance Limited, qui a été constituée cette année-là aux Bermudes. Cette compagnie était également la propriété exclusive de St. Maurice Limited, et tout l'actif d'Overseas Insurance Corporation lui a été transféré. À mon avis, rien ne découle de la transformation de la société panaméenne en une société des Bermudes et je désignerai ces deux sociétés sous le nom de «OI». Au début en 1970, le capital d'OI était de 120 000 \$; il était composé de 12 actions ordinaires de 10 000 \$ chacune, souscrites par St. Maurice.

Il appert qu'OI n'a jamais eu d'employés, étant gérée, en vertu d'un contrat, par Insurance Managers Limited, une compagnie des Bermudes qui est la propriété exclusive de Reed, Shaw Osler Limited, courtiers d'assurances canadiens qui ont fortement recommandé à la demanderesse de constituer une compagnie d'assurances [TRADUCTION] «satellite» à l'étranger. La déposition faite devant moi par le président d'Insurance Managers Limited, M. David A. Brown, révèle que, avec un personnel composé de 35 employés à Hamilton (Bermudes), Insurance Managers Limited gère

which have all decided to have their head offices in Bermuda.

Given the vastness of its holdings and operations, the plaintiff had at any one time a large array of insurance policies. During the period in question, it had general policies which applied to different kinds of risks and different kinds of property and which had high deductible levels. Some of these deductibles were as high as \$500,000 annual aggregate. As a result of its new insurance program adopted in 1970, the plaintiff, in addition to these policies, entered into an insurance contract with Victoria Insurance Company of Canada whereby these deductible amounts were covered by one "deductibles policy" which would insure the plaintiff against losses in amounts less than the deductibles in its general insurance policies. (I understand that the deductibles policies normally had a small deductible as well, although it is not apparent to me that this was true in the case of the policy with the Victoria Insurance.) This "deductibles" coverage was thus for the "primary" layer of risk, as contrasted to the "catastrophe" layer covered by the general policies with high deductibles. The policy with Victoria Insurance was for the last five months of 1970. Concurrently with Victoria entering into this policy, Victoria entered into an "open facultative agreement" with OI whereby Victoria reinsured with OI 92.5% of the liability under the deductibles policy sold by it to the plaintiff. It also transferred to OI 92.5% of the premium it had received from the plaintiff less commissions. It is not clear to me whether OI reinsured any or all of this risk, and since the plaintiff's expenditures for the 1970 taxation year are no longer in question in this action I need not consider this point further.

During the years 1971 to 1974 inclusive the plaintiff obtained instead a similar deductibles policy, number 95022, from Scottish and York Insurance Co. Limited, another Canadian insurance company which was associated with Victoria

quelque cinquante-cinq compagnies d'assurances satellites qui ont toutes décidé d'avoir leur siège social aux Bermudes.

a Étant donné l'immensité de ses avoirs et de ses opérations, la demanderesse possédait à un moment donné plusieurs polices d'assurances. Au cours de la période en question, elle avait des polices globales qui s'appliquaient à divers genres b de risques et de biens-fonds et qui comportaient des franchises élevées. Certaines de ces franchises totalisaient 500 000 \$ par année. Par suite de l'adoption en 1970 de son nouveau programme d'assurance, la demanderesse a, en plus de ces c polices, contracté avec Victoria Insurance Company of Canada une assurance par laquelle ces franchises étaient couvertes par une [TRADUCTION] «*police couvrant les franchises*» qui assurait la demanderesse contre les pertes dont le montant d est inférieur aux franchises stipulées dans les polices d'assurance générale. (Je crois comprendre normalement que les polices couvrant les franchises comportaient également une faible franchise, bien que cela ne me paraisse pas évident dans le cas de la police souscrite avec Victoria Insurance.) e Cette couverture des «*franchises*» portait donc sur la «*première*» catégorie de risques, par opposition à la catégorie des «*catastrophes*» couverte par les polices globales comportant des franchises élevées. La police souscrite avec Victoria Insurance f était valable pour les cinq derniers mois de 1970. En plus de souscrire cette police, Victoria a signé en même temps une [TRADUCTION] «*entente facultative à découvert*» avec OI par laquelle elle g réassurait avec OI 92,5 % de la responsabilité prévue dans la police couvrant les franchises qu'elle a vendue à la demanderesse. Elle a également transféré à OI 92,5 % de la prime qu'elle h avait reçue de la demanderesse, déduction faite des commissions. Je ne suis pas certain si OI a réassuré une partie ou la totalité de ce risque, et puisque les dépenses de la demanderesse pour l'année d'imposition 1970 ne sont plus en question dans la présente action, je n'ai pas à examiner i davantage ce point.

Au cours des années 1971 à 1974 inclusivement, la demanderesse a conclu avec Scottish and York Insurance Co. Limited, une autre compagnie d'assurances canadienne associée avec Victoria Insurance, une police semblable couvrant les franchises



Insurance. Similarly Scottish and York concurrently entered into an open facultative agreement with OI and reinsured 92.5% of the risk with OI, paying OI a premium equivalent to 92.5% of the premium received by Scottish and York from the plaintiff, less commissions. In each of these years OI reinsured a substantial part of the risk which had been ceded to it by Scottish and York. This reinsurance was apparently in the form of "excessive loss" or "stop loss" insurance. It appears that the premiums paid by OI for reinsurance were only a small portion of the amounts received by it in premiums from Scottish and York. OI retained the remaining risk which it did not reinsure.

During the years of contract number 95022 with Scottish and York, the "deductibles policy", Scottish and York required an agreement of indemnification with St. Maurice, the sole shareholder of OI, to the effect that St. Maurice would indemnify Scottish and York for any loss to Scottish and York resulting from the failure of OI to fulfil its obligations under the open facultative agreement. This indemnification agreement was first entered into in January 1972. OI was also required to provide to Scottish and York a letter of credit drawn on the Bank of Montreal, and secured with time deposits of OI at the Bank of Bermuda. The plaintiff itself was also required to provide to the Bank of Montreal a guarantee of this letter of credit.

The letter of credit in favour of Scottish and York was originally in the amount of \$500,000 but had been raised to \$1,000,000 by the end of 1974. The agreement of indemnification provided by St. Maurice, the plaintiff's wholly owned subsidiary, was for all liability, loss and expense that Scottish and York might incur by reason of the failure of OI "to perform any or all of its obligations to [Scottish and York] with respect to transactions between [Scottish and York] and St. Maurice Holdings Limited and/or Consolidated-Bathurst Limited". The evidence was to the effect that Scottish and York required the agreement of indemnification because that company did not know much about OI or who it would be reinsur-

et portant le numéro 95022. De même, Scottish and York a en même temps signé une entente facultative à découvert avec OI et réassuré avec elle 92,5 % du risque, lui payant une prime équivalente à 92,5 % de la prime qu'elle a reçue de la demanderesse, moins les commissions. Dans chacune de ces années, OI a réassuré une part importante du risque que Scottish and York lui avait cédé. Cette réassurance a, semble-t-il, pris la forme d'une réassurance [TRADUCTION] «en excédent de sinistres» ou d'une réassurance [TRADUCTION] «en excédent de pertes». Il appert que les primes qu'OI a payées pour la réassurance ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues à titre de primes de Scottish and York. OI a conservé le reste du risque qu'elle n'a pas réassuré.

Au cours des années où était en vigueur le contrat numéro 95022 signé avec Scottish and York, c'est-à-dire la «police couvrant les franchises», celle-ci a exigé de St. Maurice, l'unique actionnaire d'OI, une entente d'indemnisation par laquelle St. Maurice indemniserait Scottish and York de toute perte découlant de l'inexécution par OI de ses obligations prévues dans l'entente facultative à découvert. Cette entente d'indemnisation a pour la première fois été signée en janvier 1972. OI était également tenue de fournir à Scottish and York une lettre de crédit tirée sur la Banque de Montréal et garantie par ses dépôts à terme faits à la Banque des Bermudes (*Bank of Bermuda*). On a également demandé à la demanderesse elle-même de fournir à la Banque de Montréal une garantie de cette lettre de crédit.

Le montant de la lettre de crédit tirée en faveur de Scottish and York qui s'élevait au début à 500 000 \$ avait été porté à 1 000 000 \$ à la fin de 1974. L'entente d'indemnisation fournie par St. Maurice, la filiale en propriété exclusive de la demanderesse, portait sur l'ensemble des dettes, pertes et dépenses que Scottish and York pouvait assumer, faute par OI [TRADUCTION] «de s'acquitter d'une partie ou de la totalité de ses obligations envers [Scottish and York] concernant les opérations conclues entre [Scottish and York], St. Maurice Holdings Limited et/ou Consolidated-Bathurst Limited». D'après la preuve, Scottish and York a exigé l'entente d'indemnisation parce qu'elle ne connaissait pas beaucoup OI et ignorait

ing with. The letter of credit was needed to enable Scottish and York to provide security deposits with the Superintendent of Insurance which were required because it had reinsured with an insurer (OI) unlicensed in Canada.

In 1975, the deductibles policy number 95022 with Scottish and York was replaced by a deductibles policy number 109851 with Elite Insurance Company, another Canadian insurer. Elite similarly entered into an open facultative agreement with OI and reinsured with OI 97% of its liability under policy 109851. A letter of credit in the amount of \$1,000,000 in favour of Elite was provided by OI, drawn on the Bank of Nova Scotia using time deposits of OI at the Bermuda National Bank as security. This letter of credit was subsequently raised to \$1,500,000. Elite did not require an indemnification agreement with St. Maurice nor was it necessary for the plaintiff to guarantee the letter of credit. In this case also Elite paid to OI 97% of the premiums it had received from the plaintiff, minus commissions, and OI reinsured a substantial part of the risk with other reinsurance companies. Again, the amounts OI paid out in reinsurance premiums were only a small portion of the amounts received by it from Elite in premiums, and again OI retained that portion of the risk ceded by Elite that it did not reinsure.

During the period 1971-75 the plaintiff also had a series of "composite" policies covering risks or layers of risk different from the coverage in the deductibles policies. From March 1971 to March 1973 the composite policy was placed with a number of insurers, each company taking a certain percentage of the risk under the policy. In this case OI acted as one of the insurers, contracting directly with the plaintiff. In the first year of this policy OI contracted for 25% of the risk, and in the second year 40% of the risk. It received premiums directly from the plaintiff and reinsured most of the risk with Lloyds of London. In the third and fourth years of this period, the plaintiff obtained a composite policy from Lloyds for 100% of the risk. Lloyds in turn reinsured a portion of the risk with

l'identité du réassureur. La lettre de crédit était nécessaire pour permettre à Scottish and York de fournir au surintendant des assurances des dépôts de garantie qui s'imposaient parce qu'elle avait souscrit une réassurance avec un assureur (OI) non autorisé au Canada.

En 1975, la police couvrant les franchises portant le numéro 95022 contractée avec Scottish and York a été remplacée par une police du même genre portant le numéro 109851 souscrite auprès d'Elite Insurance Company, un autre assureur canadien. Elite a également signé une entente facultative à découvert avec OI et réassuré avec celle-ci 97 % de sa responsabilité prévue dans la police 109851. OI a fourni à Elite une lettre de crédit au montant de 1 000 000 \$ tirée sur la Banque de Nouvelle-Écosse et garantie par ses dépôts à terme faits à la Banque nationale des Bermudes (*Bermuda National Bank*). Le montant de cette lettre de crédit a par la suite été porté à 1 500 000 \$. Elle n'a pas exigé une entente d'indemnisation de St. Maurice; il n'était pas non plus nécessaire pour la demanderesse de garantir la lettre de crédit. Elite a également versé à OI 97 % des primes qu'elle avait reçues de la demanderesse, après déduction des commissions, et OI a réassuré une part importante du risque avec d'autres compagnies de réassurance. Encore une fois, les primes de réassurance qu'OI a payées ne représentaient qu'une petite partie des sommes qu'elle a reçues d'Elite à titre de primes, et OI a une fois de plus conservé cette portion du risque cédée par Elite et qu'elle n'a pas réassurée.

Au cours de la période allant de 1971 à 1975, la demanderesse avait également une série de polices [TRADUCTION] «générales» couvrant des risques ou des catégories de risques différents de ceux prévus dans les polices couvrant les franchises. De mars 1971 à mars 1973, la police générale a été souscrite par un certain nombre d'assureurs, chaque compagnie prenant en charge un certain pourcentage du risque. En l'espèce, OI a été l'un des assureurs, traitant directement avec la demanderesse. Au cours de la première année de cette police, OI a assumé 25 % du risque et 40 % au cours de la deuxième année. Elle a reçu des primes directement de la demanderesse et elle a réassuré la majeure partie du risque avec la compagnie Lloyds of London. Au cours des troisième et qua-

OI. Again, in all these cases, the premiums paid out by OI were only a small portion of the premiums received by it directly from the plaintiff or from Lloyds.

OI did pay out on certain losses during this period ranging from only \$26,812 in 1973 to as much as \$493,306 in 1972. Nevertheless OI seems to have prospered, its current assets growing from \$1,262,109 at the end of 1971 to \$3,743,125 at the end of 1975. Its cash on hand grew from \$315,109 at the end of 1971 to \$3,716,434 at the end of 1975.

In filing its income tax returns for the years in question, the plaintiff claimed as expenses the premiums paid with respect to insurance on its own property, including amounts paid directly or indirectly to OI with respect to insurance or reinsurance provided by OI on the plaintiff's property. The Minister in his reassessments has taken the position that any amounts retained by OI, not expended by it in reinsurance premiums or for payment of the plaintiff's losses, are not properly deductible from the plaintiff's income. This applies both to money received from premiums paid to it for insurance or reinsurance on the plaintiff's property and interest earned on monies held by OI. The Minister contends that the services provided by the "captive insurer", OI, were not insurance services with respect to that portion of the risk which OI retained and did not reinsure. The Minister contends instead that this was an elaborate scheme of self-insurance whereby the plaintiff established a fund to bear its own risks to the extent that those risks were not allocated to non-related insurers and reinsurers. The only property with respect to which OI undertook a risk was that of the plaintiff, and all of its revenues came directly or indirectly from the plaintiff. The Minister therefore contends that amounts paid by the plaintiff with respect to that portion of the risk to its property borne by OI cannot be deducted from the taxpayer's income. He relies on paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] which provides as follows:

trième années, la demanderesse a obtenu de Lloyds une police générale couvrant 100 % du risque. À son tour, Lloyds a réassuré une partie du risque avec OI. De nouveau, dans tous ces cas, les primes a versées par OI ne représentaient qu'une faible partie des primes qu'elle a reçues directement de la demanderesse ou de Lloyds.

OI a remboursé certaines pertes au cours de b cette période, qui se sont élevées à seulement 26 812 \$ en 1973 pour atteindre 493 306 \$ en 1972. Néanmoins, OI semble avoir prospéré, son élément d'actif à court terme croissant de 1 262 109 \$ à la fin de 1971 à 3 743 125 \$ à la fin c de 1975. Son encaisse est passée de 315 109 \$ à la fin de 1971 à 3 716 434 \$ à la fin de 1975.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années en cause, la demanderesse a réclamé à d titre de dépenses les primes qu'elle a versées pour faire assurer ses biens, notamment les sommes qu'elle a payées directement ou indirectement à OI pour que celle-ci assure ou réassure ses biens. Dans ses nouvelles cotisations, le Ministre a estimé que e toute somme qu'OI avait conservée et qu'elle n'avait pas dépensée à titre de primes de réassurance ou pour rembourser les pertes de la demanderesse ne pouvait être déduite du revenu de cette dernière. Cela s'applique à la fois aux primes f qu'elle a reçues pour assurer ou réassurer les biens de la demanderesse et à l'intérêt sur l'argent qu'elle détenait. Selon le Ministre, les services fournis par l'«assureur satellite», OI, n'étaient pas des services d'assurance en ce qui concerne cette g partie du risque qu'OI a conservée et n'a pas réassurée. Le Ministre soutient qu'il s'agit plutôt d'un système complexe de propre assurance par laquelle la demanderesse a constitué un fonds pour h couvrir ses propres risques dans la mesure où ces risques n'étaient pas confiés à des assureurs ou réassureurs non affiliés. Les seuls biens à l'égard desquels OI a assumé un risque étaient ceux de la demanderesse, et tous ses revenus provenaient i directement ou indirectement de la demanderesse. Le Ministre prétend donc que les sommes versées par la demanderesse relativement à cette partie du risque concernant ses biens et prise en charge par OI ne sauraient être déduites du revenu de la contribuable. Il s'appuie sur l'alinéa 18(1)e) de la j *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] qui est ainsi rédigé:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(e) an amount transferred or credited to a reserve, contingent account or sinking fund except as expressly permitted by this Part;

Counsel for the Minister contended that what the plaintiff had done was to create a reserve fund in the hands of OI for paying for such potential losses to the plaintiff's property as were not covered by insurance with third parties. Therefore, it is contended, the money so directed to OI cannot be deducted as expenses. Further, subsection 245(1) is invoked. It provides:

245. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

For its part, the plaintiff contends that all of these transactions were genuine, legal, and enforceable; that they were all normal insurance contracts; that it matters not whether the companies involved are interrelated as, in law, they are separate entities; that it cannot be assumed that OI acted as an agent of the plaintiff because it was a separate corporation; that there is no "sham" involved here; and that this insurance program was entered into by the plaintiff primarily for business purposes without taxation being a significant consideration.

### Conclusions

I believe that some issues can be readily disposed of.

A great deal of time was spent at the trial in demonstrating that this "insurance program" was or was not undertaken for *bona fide* business purposes. It appears to me that the program was undertaken, and assumed this form, to serve several purposes, among them being *bona fide* business purposes. I think it was demonstrated, and I do not believe the defendant really contests the fact, that in the late 1960's the plaintiff was experiencing problems in obtaining insurance, or obtaining it at a reasonable cost. To what extent this problem was solved by the program was not clear from the evidence, but at least it did provide an important

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

e) une somme transférée ou créditée au compte d'une réserve, à un compte de prévoyance ou à une caisse d'amortissement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

L'avocat du Ministre fait valoir que la demanderesse a créé un fonds de réserve entre les mains d'OI pour être remboursée des dommages pouvant être causés à ses biens et qui n'étaient pas couverts par les tiers. En conséquence, prétend-il, l'argent ainsi destiné à OI ne saurait être déduit à titre de dépenses. De plus, il invoque le paragraphe 245(1) qui porte:

245. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un débours fait ou d'une dépense faite ou engagée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

De son côté, la demanderesse prétend que toutes ces opérations étaient authentiques, légales et susceptibles d'exécution; qu'il s'agissait de contrats d'assurance ordinaires; qu'il importe peu de savoir si les compagnies en cause sont interdépendantes parce que, aux yeux de la loi, elles sont des entités distinctes; qu'on ne saurait présumer qu'OI a agi comme mandataire de la demanderesse parce qu'il s'agissait d'une société distincte; qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un «trompe-l'œil» et que l'adhésion de la demanderesse à ce programme d'assurance visait principalement des fins commerciales, la taxation ne constituant pas un facteur important.

### Conclusions

J'estime qu'il est facile de trancher certaines questions.

À l'instruction, on a consacré beaucoup de temps pour prouver que ce «programme d'assurance» visait ou ne visait pas un but commercial véritable. Il me semble que l'établissement de ce programme, sous cette forme, visait plusieurs fins dont un but commercial véritable. J'estime qu'il a été établi, et je ne crois pas que la défenderesse conteste vraiment le fait, que, vers la fin des années 60, la demanderesse a trouvé difficile d'obtenir une assurance ou de l'obtenir à un prix raisonnable. La preuve n'indique pas clairement dans quelle mesure ce programme a aidé à résoudre ce problème, mais celui-ci constituait à tout le

motivation for entering into the program with a "captive insurer". Having decided that, there were reasons other than tax reasons for the resort to other jurisdictions: apparently incorporation was available more quickly in Panama, and licensing for the operation of an insurance business was a good deal less onerous in Bermuda than it was in Canada. The safeguards thought necessary in Canada for the protection of the public were apparently not thought necessary in Bermuda. The evidence certainly also indicates that there was information put before the plaintiff's Board of Directors by its advisors and officers indicating the tax advantages of having a captive insurer established in a tax haven such as Bermuda. It is impossible to say to what extent these various factors were instrumental in bringing about the decision to establish that program nor need I do so. I am now bound by the decision of the Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; 84 DTC 6305, since followed by the Federal Court of Appeal in *R. v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 909; [1984] CTC 354. In the *Stuart* case the Supreme Court held that a transaction may not be disregarded for tax purposes solely on the basis that it was entered into by a taxpayer without an independent or *bona fide* business purpose. While the Court recognized that the lack of such purpose might bring a taxpayer within what is now subsection 245(1), that provision was not relied on in the *Stuart* case. This means, apparently, that not only is a taxpayer not precluded from arranging his affairs to minimize his tax, but the courts should normally treat as valid arrangements made by him which have no purpose except the avoidance of tax, i.e. no *bona fide* business purpose. But I take a corollary of this to be that the presence of a *bona fide* business purpose does not immunize the taxpayer from tax liability, if the transaction otherwise attracts tax. So I think this issue need not be considered further.

It also appears to be a part of the Minister's assumptions that these arrangements were a sham and that therefore OI must be regarded as the agent of the plaintiff with respect to collecting and holding a reserve fund and earning interest there-

moins un motif important justifiant la réalisation de ce programme avec un « assureur satellite ». Cela étant dit, le recours à d'autres juridictions reposait sur des motifs autres que ceux d'ordre fiscal: la constitution d'une société pouvait, paraît-il, s'effectuer plus rapidement à Panama, et l'obtention d'un permis d'exploitation d'une entreprise d'assurance était beaucoup moins onéreuse aux Bermudes qu'au Canada. Les garanties jugées nécessaires, au Canada, à la protection du public étaient, semble-t-il, inutiles aux Bermudes. Certes, la preuve montre aussi que le conseil d'administration de la demanderesse disposait, grâce à ses conseillers et cadres, de renseignements indiquant les avantages, sur le plan fiscal, d'avoir un assureur satellite dans un paradis fiscal tel que les Bermudes. Il est impossible de dire dans quelle mesure ces divers facteurs ont contribué à la décision d'établir ce programme, et je n'ai pas non plus à le faire. Je suis lié par l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; 84 DTC 6305, cet arrêt étant suivi par la Cour d'appel fédérale dans *R. c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 909; [1984] CTC 354. Dans l'affaire *Stuart*, la Cour suprême a jugé qu'il n'est pas possible d'écarter une opération du point de vue fiscal uniquement parce que le contribuable l'a faite sans but commercial distinct véritable. Bien que la Cour ait reconnu que l'absence d'un tel but pourrait faire en sorte que le présent paragraphe 245(1) s'applique à un contribuable, on n'a pas invoqué cette disposition dans l'affaire *Stuart*. Cela signifie, semble-t-il, que non seulement un contribuable peut s'organiser de manière à réduire son impôt au minimum, mais que les tribunaux devraient normalement considérer comme valides les arrangements d'un tel contribuable qui ne visent rien d'autre que d'éviter l'impôt, c.-à-d. qui sont sans but commercial véritable. Il s'ensuit néanmoins, à mon avis, que l'existence d'un but commercial véritable ne soustrait pas le contribuable à l'assujettissement à l'impôt si l'opération entraîne, sous d'autres rapports, une imposition. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu d'examiner cette question davantage.

Il ressort également des prétentions du Ministre que ces arrangements étaient un trompe-l'œil, et que, par conséquent, OI doit être considérée comme la mandataire de la demanderesse pour ce qui est de constituer et de détenir un fonds de

on. The standard definition of a “sham”, confirmed again by the Supreme Court of Canada in the *Stuart* case (*supra*) at pages 572 S.C.R.; 6320 DTC is that stated by Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), at page 528, where he said that a sham consists of acts

... which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create.

I do not think that the arrangements entered into by the plaintiff and its subsidiaries can be regarded as a sham. The legal relationships as between the various companies and with outside insurers were all apparently legally binding contracts giving rise to enforceable obligations. There was no back-dating, etc., as is typical of a sham.

This leaves the question, however, as to whether the arrangement should be seen as “artificially” reducing the plaintiff’s income because any payments by it to OI in respect of risks assumed by OI on the plaintiff’s property are amounts transferred to a reserve and thus expenses which are not deductible from the plaintiff’s income by virtue of subsection 245(1) and paragraph 18(1)(e).

As I understand the *Stuart* case, it does not address the issue of what would be an artificial reduction of income as contemplated in subsection 245(1) or its predecessor. Estey J. at pages 569 S.C.R.; 6319 DTC noted that the Crown had not invoked section 137, the predecessor to subsection 245(1). He noted at pages 577-580 S.C.R.; 6323-6324 DTC that the lack of a *bona fide* business purpose might, depending on all the circumstances, make section 137 applicable. I do not understand this to mean, however, that the presence of a *bona fide* business purpose necessarily makes section 137 or its successor inapplicable. That is, the absence of a *bona fide* business purpose is not a condition precedent to the application of subsection 245(1) if artificiality is otherwise established, and the Supreme Court has not defined artificiality as it was not in issue in the

réserve, et d’y toucher les intérêts. La définition type de «trompe-l’œil», confirmée encore une fois par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Stuart* (précitée) aux pages 572 R.C.S.; 6320 DTC, est celle donnée par lord Diplock dans *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), à la page 528, où il dit qu’un trompe-l’œil consiste en des actes accomplis

[TRADUCTION] ... dans l’intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu’ils créent entre les parties des obligations et droits légaux différents des obligations et droits légaux réels (s’il en est) que les parties ont l’intention de créer.

Je ne pense pas que les dispositions prises par la demanderesse et ses filiales puissent être considérées comme un trompe-l’œil. Les rapports juridiques entre les diverses compagnies et avec les assureurs étrangers découlaient tous, semble-t-il, de contrats légalement exécutoires donnant lieu à des obligations exécutoires. Le trompe-l’œil se caractérise par le fait d’antidater, etc.: or, rien de tel n’a eu lieu en l’espèce.

Reste toutefois la question de savoir si l’arrangement doit être considéré comme réduisant «de façon factice» le revenu de la demanderesse, parce que les paiements qu’elle a faits à OI pour que celle-ci assure ses biens sont des sommes transférées à un compte de réserve et sont donc des dépenses qui ne peuvent, en vertu du paragraphe 245(1) et de l’alinéa 18(1)(e), être déduites de son revenu.

Si je comprends bien, l’affaire *Stuart* n’aborde pas la question de savoir ce qui est une réduction factice de revenu prévue au paragraphe 245(1) ou à l’article qui l’a précédé. Aux pages 569 R.C.S.; 6319 DTC, le juge Estey a souligné que la Couronne n’avait pas invoqué l’article 137 qui a précédé le paragraphe 245(1). Aux pages 579 à 580 R.C.S.; 6323 et 6324 DTC, il a fait remarquer que l’absence d’un but commercial véritable pourrait, compte tenu de tous les faits, faire que l’article 137 s’applique. Selon moi, cela ne signifie pas toutefois que l’existence d’un but commercial véritable rend nécessairement inapplicable l’article 137 ou l’article qui lui a succédé. Autrement dit, l’absence d’un but commercial véritable n’est pas une condition suspensive à l’application du paragraphe 245(1) si le caractère factice est autrement établi, et la Cour suprême n’a pas défini le caractère factice parce

*Stuart* case. In the present case, unlike the *Stuart* case, the Minister is specifically relying on subsection 245(1) on the basis that the payments in issue would artificially reduce the plaintiff's income.

Other cases have assisted in defining artificiality. In *Don Fell Limited v. The Queen* (1981), 81 DTC 5282 (F.C.T.D.), Cattanach J. said at page 5291 that subsection 245(1) is directed "not only to sham transactions but to something less as well". At page 5292 he adopted a definition of "artificially" as meaning "not in accordance with normality". He quoted with approval Collier J. in *Sigma Explorations Ltd. v. The Queen*, [1975] F.C. 624 (T.D.), at page 632, where the latter said that a judge must determine objectively whether section 137 (now section 245) applies, having regard not only to the taxpayer's evidence but also to all the surrounding facts. A similar definition of "artificially" was adopted by the Exchequer Court in *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 410, at page 425.

It therefore seems to me that I must look at these "insurance" arrangements of the plaintiff to see whether they accord with normal concepts of insurance or whether the monies paid to OI directly or indirectly by the plaintiff, purportedly as premiums, should be non-deductible as artificially reducing its income.

Counsel for the plaintiff stressed that, in law, companies are separate entities from their shareholders and that they are not automatically the agents of their shareholders. He stressed that all of the transactions in question were in proper legal form and established legally enforceable rights and obligations. I accept those propositions but I do not think that they are determinative of the matter. In tax cases it is permissible to pierce the corporate veil on occasion. As the majority in the Supreme Court of Canada held in *Covert et al. v. Minister of Finance of Nova Scotia*, [1980] 2 S.C.R. 774, at page 796:

qu'il n'en était pas question dans l'affaire *Stuart*. À la différence de l'affaire *Stuart*, le Ministre s'appuie expressément en l'espèce sur le paragraphe 245(1), parce que, selon lui, les paiements litigieux réduisent de façon factice le revenu de la demanderesse.

D'autres décisions aident à définir le caractère factice. Dans l'affaire *Don Fell Limited c. La Reine* (1981), 81 DTC 5282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Cattanach dit à la page 5291 que le paragraphe 245(1) vise «non seulement les opérations fictives ou simulées, mais aussi les opérations moindres». À la page 5292, «factice» signifie d'après lui «qui n'est pas naturel». Il a cité et approuvé les propos tenus par le juge Collier dans *Sigma Explorations Ltd. c. La Reine*, [1975] C.F. 624 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 632, où celui-ci dit que le juge doit déterminer objectivement si l'article 137 (maintenant l'article 245) s'applique en tenant compte non seulement de la preuve du contribuable, mais aussi de tous les faits pertinents. Dans *Shulman, Isaac v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 410, à la page 425, la Cour de l'Échiquier a adopté une définition semblable de l'expression «de façon factice».

Il semble donc que je doive examiner ces conventions d'«assurance» de la demanderesse pour voir si elles correspondent aux concepts normaux en matière d'assurance ou si les sommes d'argent que la demanderesse aurait versées directement ou indirectement à OI à titre de primes ne sont pas déductibles parce qu'elles réduisent son revenu de façon factice.

L'avocat de la demanderesse a fait valoir que, en droit, les sociétés sont des entités distinctes de leurs actionnaires et qu'elles ne sont pas automatiquement les mandataires de ceux-ci. Il a insisté sur le fait que toutes les opérations en question ont été conclues en bonne et due forme et ont donné lieu à des droits et obligations susceptibles d'exécution. J'accepte ces propositions, mais je ne pense pas qu'elles tranchent la question. Dans les affaires fiscales, il est permis de percer, occasionnellement, le voile qui couvre les sociétés. Ainsi que l'a décidé la Cour suprême du Canada à la majorité dans l'arrêt *Covert et autres c. Ministre des Finances de la Nouvelle-Écosse*, [1980] 2 R.C.S. 774, à la page 796:

This is eminently a case in which the Court should examine the realities of the situation and conclude that the subsidiary company was bound hand and foot to the parent company and had to do whatever its parent said. It was a mere conduit pipe linking the parent company to the estate.

It was not contested in the present case that there were no officers or employees of the plaintiff on the Board of OI. But the latter company was a wholly owned subsidiary of St. Maurice, which was in turn a wholly owned subsidiary of the plaintiff, and it is hardly credible that the plaintiff would have tolerated important decisions being taken by the Board of OI which were other than in accord with the plaintiff's insurance program. One can only infer that OI "had to do whatever its parent said", as the Supreme Court put it in the *Covert* case, and that that parent (St. Maurice) had to do what its parent (Consolidated-Bathurst) said. There was certainly nothing in the evidence to suggest that OI had ever diverged from the implementation of the plaintiff's plan for risk management.

To the extent that such risks connected with the plaintiff's property were not insured or reinsured with unrelated companies, those risks remained with OI. All of OI's assets had their ultimate source in the plaintiff. Its original capitalization of \$120,000 came from St. Maurice, the plaintiff's wholly owned subsidiary; its revenues came directly from the plaintiff as insurance premiums, or indirectly from the plaintiff as reinsurance premiums from the plaintiff's insurers; together with such rebates or commissions as it might earn on insuring or reinsuring the plaintiff's property, and interest earned on surplus funds having their ultimate source in the plaintiff. OI had no other customers among whom to spread the risk, nor any other source of funds from which the plaintiff could be paid for losses within the area of risk retained by OI. Therefore the "insurance program" must be seen as a device for channelling funds from the plaintiff to one of its own instrumentalities over which it had complete control, and to which it would have to look to pay losses on risks retained by OI. Any funds available in OI would be funds having their origin with the plaintiff. Any surplus OI might enjoy would ultimately be under the control of the plaintiff as the sole shareholder of the sole shareholder of OI. Any

Il s'agit là d'un cas typique où la Cour doit examiner la véritable situation et conclure que la filiale était à la merci de la compagnie mère et devait lui obéir au doigt et à l'œil. La filiale n'était qu'une courroie de transmission entre la compagnie mère et la succession.

<sup>a</sup>

Il est admis en l'espèce qu'aucun cadre ou employé de la demanderesse ne faisait partie du conseil d'administration d'OI. Mais cette compagnie était une filiale en propriété exclusive de St. Maurice, qui, à son tour, appartenait à 100 % à la demanderesse, et on peut difficilement croire que la demanderesse aurait toléré que le conseil d'administration d'OI prenne des décisions importantes allant à l'encontre de son programme d'assurance. On peut seulement en déduire qu'OI «devait lui [la compagnie mère] obéir au doigt et à l'œil», ainsi que l'a dit la Cour suprême dans l'affaire *Covert*, et que cette compagnie mère (St. Maurice) devait obéir au doigt et à l'œil à sa compagnie mère (Consolidated-Bathurst). Il n'y a certainement rien dans la preuve qui indique qu'OI se soit jamais écartée de la mise en œuvre du plan de gestion des risques de la demanderesse.

<sup>b</sup>

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

<sup>e</sup>

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

OI a conservé la portion des risques se rapportant aux biens de la demanderesse qui n'était ni assurée ni réassurée par des compagnies non affiliées. Tout l'actif d'OI provenait essentiellement de la demanderesse. C'est St. Maurice, la filiale en propriété exclusive de la demanderesse, qui lui a fourni son capital initial de 120 000 \$; son revenu, elle l'a reçu directement de la demanderesse à titre de primes d'assurance, ou indirectement de la demanderesse à titre de primes de réassurance versées par les assureurs de celle-ci; elle a également pu obtenir des ristournes ou commissions en assurant ou en réassurant les biens de la demanderesse, ainsi qu'un intérêt sur les fonds excédentaires dont la demanderesse était la source ultime. OI n'avait pas d'autres clients entre lesquels elle pouvait répartir les risques, ni aucune autre source de fonds à partir de laquelle la demanderesse pouvait être indemnisée des pertes faisant partie des risques conservés par OI. Par conséquent, le «programme d'assurance» doit être assimilé à un moyen permettant à la demanderesse de canaliser ses fonds vers l'un de ses intermédiaires qu'elle contrôlait complètement et à qui elle devait s'adresser pour réparer les pertes faisant partie des risques conservés par OI. Les fonds dont disposait OI provenaient de la demanderesse. Tout excédent



losses which OI did not have assets to cover would have to be borne by the plaintiff. The net result is similar to the establishment of a reserve fund by any institution or corporation from which it would plan to pay for uninsured losses to its property.

Nor was it established by the evidence that this was only an incidental consequence of an arrangement required by the plaintiff for obtaining insurance from third parties. For example, the evidence indicates that the premiums paid to Scottish and York, the Canadian insurer, were the same as it would have charged to any insured whether or not the insured had a captive insurance company to act as reinsurer. By the same token this suggests that there was no market advantage in having a captive reinsurer. Similarly, although it was said that one of the reasons for establishing a captive insurer was to obtain access to reinsurance markets not available otherwise than to a captive insurance company, in fact the evidence indicates that the reinsurance obtained was available to any insurance company whether a captive or not. Therefore the use of the captive insurance company in part to cover risks not otherwise reinsured was not merely incidental to an arrangement for obtaining from third parties reinsurance not otherwise available.

Therefore I conclude that the so-called "premiums" paid by the plaintiff in respect of risks for which its instrumentality, OI, assumed the responsibility, were disbursements which would artificially reduce the income of the plaintiff and are therefore not deductible from its income, pursuant to subsection 245(1). In fact such disbursements were in effect amounts transferred to a reserve fund and are therefore not deductible by virtue of paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act*.

In coming to this conclusion I am also influenced by some decisions of the United States courts which, although not dealing with the same statutory framework, are useful in representing a realistic analysis of relationships allegedly involv-

dont OI pouvait bénéficier était en fin de compte sous le contrôle de la demanderesse à titre d'unique actionnaire de l'unique actionnaire d'OI. C'est la demanderesse qui était tenue aux pertes qu'OI ne pouvait couvrir en raison d'un manque de fonds. Ce qui en résulte est semblable à l'établissement par une institution ou une société d'un fonds de réserve dont elle se servirait pour réparer les pertes non assurées causées à ses biens.

La preuve n'a pas non plus établi que ce n'était là qu'une conséquence accessoire d'une entente exigée par la demanderesse pour obtenir une assurance de tierces parties. Par exemple, il ressort de la preuve que les primes versées à Scottish and York, l'assureur canadien, étaient les mêmes que celles que cet assureur aurait fait payer à n'importe quel assuré, que l'assuré ait ou non une compagnie d'assurances satellite pour agir à titre de réassureur. Cela laisse également entendre qu'il n'y avait, sur le plan du marché, aucun intérêt à avoir un réassureur satellite. De même, bien qu'on ait dit que l'une des raisons de l'établissement d'un assureur satellite était l'accès à des marchés de réassurance qui n'est possible que par le recours à une compagnie d'assurances satellite, la preuve révèle en fait que la réassurance obtenue était accessible à toute compagnie d'assurances, qu'elle soit satellite ou non. Par conséquent, le recours à une compagnie d'assurances satellite en partie pour couvrir les risques qui ne sont pas autrement réassurés n'était pas simplement accessoire à un accord conclu pour obtenir de tierces parties une réassurance qui n'était pas autrement disponible.

En conséquence, je conclus que les prétendues «primes» versées par la demanderesse concernant les risques dont son intermédiaire, OI, a assumé la responsabilité étaient des débours qui réduisaient de façon factice le revenu de la demanderesse et ne pouvaient donc pas, en vertu du paragraphe 245(1), être déduites de son revenu. En fait, ces débours étaient des sommes transférées à un fonds de réserve et ne sont donc pas déductibles en vertu de l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

En tirant cette conclusion, je suis également influencé par certaines décisions des tribunaux américains qui, bien que n'étant pas rendues dans le même cadre législatif, sont utiles parce qu'elles constituent une analyse réaliste des rapports qu'el-

ing insurance. In *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941) the Supreme Court of the United States had before it an insurance contract and an annuity contract entered into by the deceased dated one month prior to her death at the age of 80. The amounts paid by her under these contracts in premiums exceeded the amount payable under the insurance policy which was for the benefit of her daughter. The Court held that in calculating the value of the deceased's estate the amount payable under the insurance contract had to be included because it was not truly insurance. At page 539 the Court said "historically and commonly insurance involves risk-shifting and risk-distributing". In that case there was simply no risk: during her lifetime the premium paid by the deceased would provide more than enough interest to pay the annuity as long as it was required; and upon her death the amounts paid by her for the life insurance premium and the annuity contract would more than cover the amount payable under the life insurance policy. In the present case, with respect to losses not insured with third parties, the plaintiff was obliged to look to its own instrumentality, OI, for any funds it might require to replace the losses on such property. If the money were not there—money which incidentally had come from the plaintiff directly or indirectly—then the plaintiff would not be recompensed for its loss, at least unless it provided the funds to this subsidiary of its subsidiary with which to reimburse itself. Therefore, the risk had not been shifted or distributed.

More directly relevant is the case of *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (1981), a decision of the U.S. Court of Appeals, 9th Circuit, in which *certiorari* was later denied by the Supreme Court at 454 U.S. 965 (1981). The facts were remarkably similar to the present case. The Carnation company incorporated Three Flowers Assurance Co., Ltd., a wholly owned Bermuda subsidiary. Carnation then purchased a blanket insurance policy from American Home Assurance Company. At the same time Three Flowers, the captive insurer, contracted to reinsure 90% of American Home's liability under Carnation's policy. American Home paid to Three Flowers 90% of the premium received from Carnation, less commis-

les auraient en matière d'assurance. Dans l'affaire *Helvering v. Le Gierse*, 312 U.S. 531 (1941), la Cour suprême des États-Unis a été saisie d'un contrat d'assurance et d'une rente signés par la défunte un mois avant son décès à l'âge de 80 ans. Les sommes qu'elle a versées en vertu de ces contrats et à titre de primes excédaient la somme payable en vertu de la police d'assurance souscrite au bénéfice de sa fille. La Cour a statué que, dans le calcul de la valeur de la succession de la défunte, on devait inclure la somme payable en vertu du contrat d'assurance parce qu'il ne s'agissait pas d'une véritable assurance. À la page 539, la Cour a dit que [TRADUCTION] «historiquement et ordinairement l'assurance implique un transfert et une répartition des risques». Dans cette affaire, il n'existait absolument aucun risque: de son vivant, la prime versée par la défunte produisait un intérêt plus que suffisant pour payer la rente aussi longtemps que cela était nécessaire; et à sa mort, les sommes qu'elle a versées pour acquitter la prime d'assurance-vie et la rente étaient plus que suffisantes pour couvrir la somme payable en vertu de la police d'assurance-vie. En l'espèce, à l'égard des pertes non assurées par des tiers, la demanderesse a dû s'adresser à son propre intermédiaire, OI, pour obtenir les fonds nécessaires au remplacement de ses biens endommagés. Si l'argent—qui, incidemment, provenait directement ou indirectement de la demanderesse—n'était pas disponible, alors celle-ci n'était pas indemnisée de ses pertes, à moins qu'elle ne fournisse à cette filiale de sa filiale les fonds à même lesquels elle se remboursait. Par conséquent, il n'y a eu ni transfert ni répartition de risques.

Je trouve davantage pertinente l'affaire *Carnation Co. v. C.I.R.*, 640 F.2d 1010 (1981), une décision de la Cour d'appel américaine, 9<sup>e</sup> circuit, à la suite de laquelle la Cour suprême a rejeté une demande de bref de *certiorari* dans son arrêt 454 U.S. 965 (1981). Les faits ressemblent remarquablement à ceux de l'espèce. La société Carnation a constitué Three Flowers Assurance Co., Ltd., une filiale en propriété exclusive des Bermudes. Elle a alors souscrit une police d'assurance globale avec American Home Assurance Company. En même temps, Three Flowers, l'assureur satellite, a réassuré 90 % de la responsabilité d'American Home prévue dans la police de Carnation. American Home a versé à Three Flowers 90 % de la prime

sion. It was part of this arrangement that Carnation, at the insistence of American Home, agreed to capitalize Three Flowers up to \$3,000,000. Carnation deducted as a business expense the entire premium paid to American Home. The Internal Revenue Service decided that the 90% premium ceded to Three Flowers was not deductible by Carnation as a business expense. It treated it as a capital contribution by Carnation to its subsidiary. This ruling was upheld by the Tax Court and by the U.S. Court of Appeals, and the U.S. Supreme Court denied *certiorari*. The Court of Appeal relied *inter alia* on the *Helvering* case and found that similarly here there was no risk-shifting or risk-distribution. While some emphasis was put on the obligation assumed by Carnation to capitalize Three Flowers up to \$3,000,000, that does not alter the principle which is equally applicable in the present case: the principle being that there was no risk shifted to anyone other than an instrumentality of the "insured" and that any gain or loss experienced by the "insurer" would be that of the "insured". It is of course also true in the present case that the plaintiff through its wholly owned subsidiary St. Maurice undertook to indemnify Scottish and York, during the years that that company was the plaintiff's insurer, for any losses which Scottish and York might suffer as a result of OI's failure to perform its obligations as a reinsurer. Also, the plaintiff itself guaranteed the letter of credit, first for \$500,000, and later for \$1,000,000, provided by OI to Scottish and York. These arrangements reinforce the conclusion that the ultimate risk remained with the plaintiff and put its case on all fours with that of Carnation during the years when the indemnity agreement and the guarantee by the plaintiff existed. But I do not consider the indemnity and the guarantee to be essential to a finding that at no time during the years in question was the risk shifted away from the plaintiff or its instrumentalities.

Both the *Helvering* and the *Carnation* cases were followed in *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984). In that case the captive insurance subsidiary, Glendale

reçue de Carnation, moins la commission. Cette entente faisait que Carnation, sur les instances d'American Home, acceptait de constituer le capital social de Three Flowers jusqu'à concurrence de 3 000 000 \$. Carnation a déduit, à titre de dépense d'exploitation, la totalité de la prime versée à American Home. Le *Internal Revenue Service* a décidé que la prime de 90 % cédée à Three Flowers ne pouvait être déduite par Carnation comme dépense d'exploitation. Il l'a considérée comme un apport en capital fait par Carnation à sa filiale. Cette décision a été confirmée par la cour des impôts et par la Cour d'appel américaine, et la Cour suprême des États-Unis a rejeté la demande de bref de *certiorari*. La Cour d'appel s'est appuyée notamment sur l'affaire *Helvering* pour statuer que, comme en l'espèce, il n'y avait ni transfert ni répartition de risques. Certes, on a insisté sur l'obligation assumée par Carnation de constituer le capital social de Three Flowers jusqu'à concurrence de 3 000 000 \$, mais cela ne modifie nullement le principe qui s'applique également à l'espèce: savoir que le risque n'a été transféré à personne, sauf à l'intermédiaire de l'«assuré», et que tout gain ou perte de l'«assureur» revenait à l'«assuré». Bien entendu, il est également vrai en l'espèce que la demanderesse, par l'entremise de sa filiale en propriété exclusive St. Maurice, s'est engagée à indemniser Scottish and York, pendant les années où cette compagnie était son assureur, des pertes que celle-ci pourrait subir en raison de l'inexécution par OI de ses obligations de réassureur. La demanderesse a également garanti la lettre de crédit, d'abord pour la somme de 500 000 \$ et plus tard pour la somme de 1 000 000 \$, fournie par OI à Scottish and York. Ces dispositions renforcent la conclusion que c'est la demanderesse qui assumait, en fin de compte, le risque, et font que son cas ressemble parfaitement à celui de Carnation, pendant les années où l'entente d'indemnisation et la garantie fournie par la demanderesse étaient en vigueur. Mais je ne considère pas l'indemnisation et la garantie comme essentielles à la conclusion que la demanderesse ou ses intermédiaires n'ont, à aucun moment au cours des années en question, transféré de risque.

Les affaires *Helvering* et *Carnation* ont toutes deux été suivies dans *Stearns-Roger Corp., Inc. v. U.S.*, 577 F.Supp. 833 (U.S.D.Ct. 1984). Dans cette affaire, la compagnie d'assurances satellite

Insurance Company, was a U.S. subsidiary to which the U.S. parent company paid premiums directly. These premiums which were deducted by Stearns-Roger as business expenses were disallowed by the Internal Revenue Service. The District Court upheld the position taken by the Internal Revenue Service. It cited with approval the statement to the effect that the essence of insurance is a transfer of risk to an individual or a corporation that is in the business of assuming the risk of *others*. It went on to say, at page 838,

Here Glendale Insurance Company is not in the business of insuring "others." Its only business is to insure its parent corporation which wholly owns it and ultimately bears any losses or enjoys any profits it produces. Both profits and losses stay within the Stearns-Roger "economic family." In substance the arrangement shifts no more risk from Stearns-Roger than if it had self insured.

While in Canadian jurisprudence we have not apparently embraced the term "economic family" it appears to me we should reach the same conclusion, that in a case such as the present one the risk has not been shifted to anyone other than an instrumentality of the insured, an instrumentality which draws all of its assets directly or indirectly from the insured and whose only source of more funds for paying insurance losses, should its assets not be sufficient, would be the insured itself. Without resorting to familiar metaphors, I can conclude that such does not involve a true shifting of the risk and therefore the payment of "premiums" to such a captive "insurer" would artificially reduce the income of the "insured".

In the *Stuart* case, Estey J. said at pages 576 S.C.R.; 6322 DTC:

It seems more appropriate to turn to an interpretation test which would provide a means of applying the Act so as to affect only the conduct of a taxpayer which has the designed effect of defeating the expressed intention of Parliament. In short, the tax statute, by this interpretative technique, is extended to reach conduct of the taxpayer which clearly falls within "the object and spirit" of the taxing provisions.

Parliament having specifically precluded in paragraph 18(1)(e) of the *Income Tax Act* the deduction from income of amounts transferred to a reserve fund, I cannot think it was Parliament's intention that such a proscription should be capable of avoidance if the taxpayer can assemble a

Glendale Insurance Company était une filiale américaine qui recevait des primes directement de sa compagnie mère américaine. Ces primes, déduites par Stearns-Roger comme dépenses d'exploitation, ont été rejetées par le *Internal Revenue Service*. La Cour de district a donné raison à celui-ci. Elle a cité et approuvé le principe selon lequel l'assurance implique essentiellement un transfert de risques à une personne ou à une société qui s'occupe d'assumer le risque d'*autrui*. Elle a ajouté à la page 838:

[TRADUCTION] En l'espèce, Glendale Insurance Company ne s'occupe pas d'assurer «autrui». Elle ne fait qu'assurer sa société mère dont elle est la propriété exclusive et qui, en fin de compte, supporte les pertes et bénéficie des avantages qu'elle procure. Tant les avantages que les pertes restent au sein de la «famille économique» Stearns-Roger. Essentiellement, Stearns-Roger n'a, en vertu de l'accord, transféré aucun risque et n'a fait qu'assurer elle-même ses propres risques.

Bien que la jurisprudence canadienne ne semble pas faire mention de la notion de «famille économique», nous devrions, à mon avis, tirer la même conclusion, savoir que, dans un cas comme l'espèce, il n'y a pas eu transfert de risques à quiconque, sauf à un intermédiaire de l'assuré, intermédiaire dont tout l'actif provient directement ou indirectement de celui-ci et qui, au cas où son actif ne serait pas suffisant, s'adresserait uniquement à l'assuré pour trouver les fonds nécessaires à la réparation des pertes couvertes par l'assurance. Sans recourir à des métaphores faisant appel à la notion de famille, je peux conclure que, en l'espèce, il n'y a pas eu de transfert véritable de risques et que, par conséquent, le paiement de «primes» à un tel «assureur» satellite réduirait de façon factice le revenu de l'«assuré».

Dans l'arrêt *Stuart*, le juge Estey s'exprime en ces termes aux pages 576 R.C.S.; 6322 DTC:

Il paraît plus approprié d'avoir recours à un critère d'interprétation qui permettrait d'appliquer la Loi de manière à viser seulement la conduite du contribuable qui a comme effet intentionnel de contourner la volonté expresse du législateur. En bref, cette technique d'interprétation fait porter la législation fiscale sur la conduite du contribuable qui relève manifestement de l'objet et de l'esprit des dispositions fiscales.

Étant donné que, en vertu de l'alinéa 18(1)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le législateur a expressément interdit de déduire du revenu les sommes transférées à un fonds de réserve, je ne pense pas qu'il ait voulu qu'on permette à un contribuable de réunir un ensemble suffisant—ce

sufficient array—one not normally available to individuals or small businessmen—of advisers and offshore management firms to create what, if in legal form is an insurance scheme, is in reality a reserve fund for repair or replacement of uninsured property.

Some references were made by counsel for the plaintiff to section 138 of the *Income Tax Act* where there is a declaration as to certain corporations being deemed to have been carrying on an insurance business. I do not understand counsel to be arguing that this section applies to OI, presumably because OI is not a taxable corporation operating in Canada. Therefore I need not decide specifically whether section 138 is inconsistent with the foregoing. In my view, however, what I have said above would equally apply to a captive Canadian insurance corporation and in my view paragraph 138(1)(a) would not apply to such a corporation because it speaks of a corporation which undertakes “to insure other persons against loss”. For the reasons which I have already given, I do not think the kind of captive insurance arrangement in the present case is truly insurance.

It was also contended that under the “foreign accrual property income” rules adopted in 1972 and put into effect in 1976, the income of such offshore captive insurers is deemed to be the income of the Canadian parent. It is therefore implied that the law was otherwise prior to 1976 during the taxation years here in question. As I understand it the “F.A.P.I.” rules do not apply to the situation with which I am dealing, namely the deductibility of “premiums” from the parent’s income. Even if they did, however, this does not necessarily mean that such amounts were exempt from Canadian taxation if in the particular circumstances they were deductions not permissible under paragraph 18(1)(e) or subsection 245(1) of the Act.

In reassessing the plaintiff’s income, the Minister, while disallowing the deductions for “premiums” paid indirectly or directly to OI by the plaintiff with respect to risks retained by OI, allowed to be subtracted from the amounts disallowed the amounts actually paid out by OI with respect to losses to the plaintiff’s property. The net

que, normalement, les particuliers ou les petits hommes d’affaires ne peuvent faire—de conseillers et de sociétés de gestion à l’étranger pour créer ce qui, étant légalement un plan d’assurance, est en réalité un fonds de réserve pour la réparation ou le remplacement des biens non assurés.

L’avocat de la demanderesse a fait mention de l’article 138 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* où il est déclaré que certaines corporations sont réputées avoir exploité une entreprise d’assurance. Je ne comprends pas que l’avocat fasse valoir que cet article s’applique à OI, probablement parce que celle-ci n’est pas une corporation imposable exploitée au Canada. Je n’ai donc pas à trancher la question de savoir si l’article 138 va à l’encontre de ce qui précède. J’estime toutefois que les propos que j’ai tenus ci-dessus s’appliquent également à une corporation d’assurance satellite, et que l’alinéa 138(1)a ne s’applique pas à une telle corporation parce qu’il y est question d’une corporation qui entreprend «d’assurer d’autres personnes contre des pertes». Pour les motifs que j’ai déjà invoqués, je ne pense pas que le type de plan d’assurance souscrite par une compagnie satellite soit en l’espèce une véritable assurance.

On a également prétendu que, en vertu des règles relatives au «revenu étranger accumulé, tiré de biens» adoptées en 1972 et mises en vigueur en 1976, le revenu de ces assureurs satellites à l’étranger est réputé être celui de la compagnie mère canadienne. On a donc fait valoir implicitement que la loi antérieure à 1976 était différente pendant les années d’imposition en question en l’espèce. Si je comprends bien, les règles «R.É.A.T.B.» ne s’appliquent pas à la situation dont je suis saisi, à savoir la possibilité de déduire des «primes» du revenu de la compagnie mère. Même s’il en était ainsi, cela ne signifie pas nécessairement que ces sommes sont exemptes d’impôt canadien si, dans un cas donné, elles sont des déductions interdites par l’alinéa 18(1)e) ou par le paragraphe 245(1) de la Loi.

En établissant de nouveau l’impôt sur le revenu de la demanderesse, le Ministre, bien qu’il ait refusé la déduction des «primes» versées indirectement ou directement par la demanderesse à OI à l’égard des risques conservés par celle-ci, a permis de retrancher des sommes refusées les montants réellement payés par OI pour les pertes causées

effect was to reduce the plaintiff's income by that amount. I confirm that that also was a correct reassessment.

The Minister also attributed to the plaintiff amounts earned by OI in interest and through changes in the exchange rate with respect to the funds in the possession of OI. While these funds had their origin in the plaintiff, directly or indirectly, in my view any income or capital gains arising from the holding of those funds by OI are not attributable to the plaintiff. I see no reason why the normal laws of property should not apply here in the attribution of taxation, and these funds and any other income it earned were the property of OI which was a legal entity separate from its parent, St. Maurice, and St. Maurice's parent, the plaintiff company. It is one thing to say, as I have done, that for a parent company to provide funds for a wholly owned subsidiary of its wholly owned subsidiary and then look to those funds for replacement of uninsured losses is not risk-shifting and therefore is not insurance. But it is quite another thing to say that the income of a subsidiary is the income of the parent in the absence of a specific rule so providing (as is now the case with the F.A.P.I. rules in respect of offshore subsidiaries). Subsection 245(1) does not apply to the interest or exchange income of OI and in the absence of a sham, which I have found not to exist here, the normal distinctions between a parent and its subsidiaries should be observed: see, e.g. *Fraser Companies Ltd. v. The Queen*, [1981] CTC 61 (F.C.T.D.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (Que. S.C.); *R. v. Parsons* (F.C.A.), *supra*. I therefore find that in this respect the reassessment by the Minister is in error so that there should be a reassessment which does not attribute such revenues to the plaintiff.

The Minister's reassessments for the 1972 to 1975 taxation years are therefore referred back to the Minister for reconsideration on the above bases and on the bases set out in the "Partial Consent to Judgment" filed at the trial on January 25, 1985 by counsel for both parties. Given the complexity

aux biens de la demanderesse. Il en résulte que le revenu de la demanderesse a été réduit d'autant. Je confirme que cette nouvelle cotisation était également exacte.

<sup>a</sup> Le Ministre a également attribué à la demanderesse les sommes gagnées par OI en intérêt et grâce à l'écart dans le cours du change concernant les fonds détenus par OI. Certes, ces fonds provenaient directement ou indirectement de la demanderesse; mais, à mon avis, les revenus ou gains de capital découlant de la détention de ces fonds par OI ne peuvent pas être attribués à la demanderesse. Je ne vois pas pourquoi les règles de droit normales régissant les biens ne devraient pas s'appliquer en l'espèce dans le calcul de l'impôt et, à mon avis, ces fonds et tout autre revenu qui en a découlé appartenaient à OI qui était une entité juridique distincte de sa société mère, St. Maurice, et de la société mère de celle-ci, la société demanderesse. Dire, comme je l'ai fait, que le fait pour une société mère de fournir des fonds à une filiale en propriété exclusive de sa filiale en propriété exclusive et de compter sur ces fonds pour réparer les pertes non assurées ne constitue pas un transfert de risques et n'est donc pas assurance ne revient pas à dire que le revenu d'une filiale est le revenu de la société mère en l'absence d'une règle particulière à cet égard (comme c'est maintenant le cas avec les règles R.É.A.T.B. régissant les filiales à l'étranger). Le paragraphe 245(1) ne s'applique pas au revenu d'OI provenant de l'intérêt ou de la différence de change et, en l'absence d'un trompe-l'œil, qui, selon moi, n'existe pas en l'espèce, les distinctions normales entre une société mère et ses filiales s'imposent: voir, p. ex., *Fraser Companies Ltd. c. La Reine*, [1981] CTC 61 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *The Queen v. Redpath Industries Ltd. et al.* (1984), 84 DTC 6349 (C.S. Qué.); *R. c. Parsons* (C.A.F.) susmentionnée. Je conclus donc que, à cet égard, la nouvelle cotisation établie par le Ministre est erronée, et qu'il devrait y avoir une nouvelle cotisation où ces revenus ne sont pas attribués à la demanderesse.

Les nouvelles cotisations établies par le Ministre pour les années d'imposition 1972 à 1975 lui sont donc renvoyées pour qu'il procède à un nouvel examen à partir des motifs énoncés et sur la base du document intitulé «Acquiescement partiel au jugement» déposé à l'instruction le 25 janvier 1985

of the matter, I am requesting that counsel for the defendant draft an appropriate judgment to implement these reasons and, if possible, move for judgment under Rule 324 or otherwise under Rule 319.

The defendant being principally successful is entitled to its costs.

par les avocats des deux parties. Étant donné la complexité de l'affaire, je demande à l'avocat de la défenderesse de rédiger un jugement approprié en tenant compte des présents motifs et, si possible, <sup>a</sup> de solliciter un jugement en vertu de la Règle 324 ou autrement en vertu de la Règle 319.

La défenderesse ayant obtenu gain de cause en grande partie, elle a droit à ses dépens.

T-494-83

T-494-83

**International Fund for Animal Welfare, Inc., Stephen Best and Brian D. Davies (Plaintiffs)**

v.

**The Queen, the Minister of Fisheries and Oceans, the Minister of Justice and the Attorney General of Canada (Defendants)**

INDEXED AS: INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Toronto, February 24, 25, 26, 27, 28 and March 3, 4; Ottawa, September 18, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Plaintiff Davies advocating abolition of seal hunt — Using helicopters to ferry media people to hunt scene contrary to Seal Protection Regulations prohibiting operation of aircraft over seals at low altitude — Applications to obtain sealing access turned down — Whether freedom of expression curtailed — Freedom of expression including freedom of access to all information pertinent to ideas or beliefs sought to be expressed, subject to reasonable limitations — Purpose of legislation, to prohibit unjustifiable interference with lawful activities of sealers, valid — Collective governmental interest of protecting seals and fundamental right of sealers to pursue livelihood outweighing right of freedom of access to information — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(b), 24(1) — International Covenant on Civil and Political Rights, [1976] Can. T.S. No. 47, Art. 19 — Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833, ss. 5(a),(b), 11(2),(3),(6) (as am. by SOR/78-167, s. 3).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Regulations aimed at seal conservation and seal fishery management — Impinging on right of freedom of expression — Right outweighed by governmental interest in protecting seals and sealers' right to pursue livelihood — Restrictions reasonable, justified in democratic society — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1 — Seal Protection Regulations, SOR/64-443, s. 17.*

*Fisheries — Seal Protection Regulations prohibiting landing of aircraft near seals or operation of aircraft over seals at less than 2,000 feet except with Minister's permission — Plaintiff advocating abolition of seal hunt — Using helicopters to ferry media people to hunt scene — Whether Regulations ultra vires s. 34 Fisheries Act — Activities complained of within purposes and provisions of Act — "Fishery" including sealers as per-*

**Fonds international pour la défense des animaux, Inc., Stephen Best et Brian D. Davies (demandeurs)**

a

c.

**La Reine, le ministre des Pêches et Océans, le ministre de la Justice et le procureur général du Canada (défendeurs)**

b

RÉPERTORIÉ: FONDS INTERNATIONAL POUR LA DÉFENSE DES ANIMAUX, INC. c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Toronto, 24, 25, 26, 27 et 28 février, 3 et 4 mars; Ottawa, 18 septembre 1986.

c

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Le demandeur Davies est partisan de l'abolition de la chasse du phoque — Il a utilisé des hélicoptères pour transporter les représentants de la presse parlée et écrite sur les lieux de la chasse contrairement au Règlement sur la protection des phoques, qui interdit de survoler en aéronef des phoques à basse altitude — Rejet des demandes d'accès à la chasse du phoque — Y a-t-il eu restriction de la liberté d'expression? — La liberté d'expression inclut la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer, sous réserve des restrictions raisonnables — L'objet de la Loi, qui consiste à interdire toute intervention injustifiée dans les activités légales des chasseurs de phoques est valable — L'intérêt collectif du gouvernement de protéger les phoques, ainsi que le droit fondamental des chasseurs de phoques de gagner leur vie, l'emportent sur la liberté d'accès à l'information — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b), 24(1) — Pacte international relatif aux droits civils et politiques, [1976] R.T. Can. n° 47, art. 19 — Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833, art. 5a), b), 11(2),(3),(6) (mod. par DORS/78-167, art. 3).*

d

e

f

g

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Le Règlement vise la conservation des phoques et la gestion de la chasse du phoque — Empiètement sur la liberté d'expression — L'intérêt du gouvernement de protéger les phoques et le droit des chasseurs de phoques de gagner leur vie l'emportent sur cette liberté d'expression — Restrictions raisonnables, justifiées dans une société démocratique — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1 — Règlement de protection des phoques, DORS/64-443, art. 17.*

h

i

*Pêches — Le Règlement sur la protection des phoques interdit d'atterrir en aéronef à proximité des phoques ou de survoler en aéronef des phoques à une altitude de moins de 2 000 pieds, à moins d'une permission du Ministre — Le demandeur est partisan de l'abolition de la chasse du phoque — Il a utilisé des hélicoptères pour transporter les représentants de la presse parlée et écrite sur les lieux de la chasse —*

j



sons engaged in seal fishery — Fishery embracing marine animals as well as business of sealing — Right to legitimately exploit resource — Regulations within management and control of seacoast fisheries — Ministerial discretion to refuse sealing access permits properly exercised — Action for declaratory and injunctive relief dismissed — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 2 (as am. by S.C. 1985, c. 31, s. 1), 2.1 (as enacted *idem*, s. 2), 34 — Seal Protection Regulations, C.R.C., c. 833, ss. 5(a),(b), 11(2),(3),(6) (as am. by SOR/78-167, s. 3) — Seal Protection Regulations, SOR/64-443, s. 17.

The Seal Protection Regulations prohibit any person from landing a helicopter or other aircraft within half a nautical mile of any seal on the ice in the Gulf Area or Front Area or from operating such aircraft over any seal on the ice at less than 2,000 feet unless on a scheduled commercial flight, except with ministerial permission.

The plaintiff, Davies, has been adamantly committed to the abolition of the seal hunt. In 1969, he broadened the base of his attack by creating the International Fund for Animal Welfare, Inc. (IFAW). Through IFAW, he enlisted the aid of the media in spreading his message. IFAW used helicopters to ferry media people to the scene of the hunt. The plaintiff was charged with having violated the Regulations. Repeated applications by IFAW to obtain sealing access for representatives were turned down.

The plaintiffs challenge the constitutional validity of the Regulations. It is said that the Regulations deny the plaintiffs their paragraph 2(b) Charter right of freedom of expression. This right would include "freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds" through any form of media, as stated in Article 19 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*. In the alternative, it is argued that the Regulations are *ultra vires* section 34 of the *Fisheries Act*.

*Held*, the action for declaratory and injunctive relief should be dismissed.

An expansive and purposive scrutiny of paragraph 2(b) of the Charter leads to the conclusion that freedom of expression must include freedom of access to all information pertinent to the ideas or beliefs sought to be expressed, subject to reasonable limitations necessary to national security, public order, public health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

The initial test of constitutionality is whether the purpose of the legislation is valid; the legislation's effects may be considered only when the law has passed the first test: *R. v. Big M Drug Mart*.

The purpose of the Regulations, as stated by the then Minister of Fisheries, was to prohibit unjustifiable interference

Il s'agit de déterminer si le Règlement est *ultra vires* l'art. 34 de la Loi sur les pêcheries — Les activités contestées s'inscrivent dans le cadre de l'objet et des dispositions de la Loi — Le mot «pêcherie» comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse du phoque — Les pêches a comprennent les animaux marins ainsi que la chasse du phoque — Droit d'exploiter légitimement les ressources — Le Règlement a été édicté pour la gestion et le contrôle des pêches côtières — Le pouvoir discrétionnaire ministériel de rejeter les demandes d'accès à la chasse du phoque a, à bon droit, été exercé — Rejet de l'action en jugement déclaratoire et en b injonction — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 2 (mod. par S.C. 1985, chap. 31, art. 1), 2.1 (édicte, *idem*, art. 2), 34 — Règlement sur la protection des phoques, C.R.C., chap. 833, art. 5a),(b), 11(2),(3),(6) (mod. par DORS/78-167, art. 3) — Règlement de protection des phoques, DORS/64-443, art. 17.

c Le Règlement sur la protection des phoques interdit, sauf avec la permission du Ministre, à quiconque d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins d'un demi-mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front, ou de survoler dans un tel aéronef, à une altitude de moins de 2 000 pieds, un phoque qui se trouve sur la glace, sauf s'il s'agit d'un vol commercial suivant un plan de vol établi.

d Le demandeur Davies est partisan absolu de l'abolition de la chasse du phoque. En 1969, il a élargi son rayon d'action en créant le Fonds international pour la défense des animaux, Inc. e (FIDA). Par l'entremise de FIDA, il a cherché à gagner les médias à sa cause. Le FIDA a utilisé des hélicoptères pour transporter les représentants de la presse parlée et écrite sur les lieux de la chasse. Le demandeur a été accusé d'avoir violé le Règlement. Les demandes répétées de permission du FIDA pour que ses représentants aient accès à la chasse du phoque f ont été rejetées.

Les demandeurs contestent la constitutionnalité du Règlement. Ils prétendent que le Règlement leur refuse la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. Ce droit comprendrait «la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce» par tout g moyen de communication, ainsi qu'il est dit à l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Ils soutiennent subsidiairement que le Règlement n'est pas autorisé par l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*.

h Jugement: L'action en jugement déclaratoire et en injonction devrait être rejetée.

Un examen détaillé et précis de l'alinéa 2b) de la Charte mène à la conclusion que la liberté d'expression doit inclure la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer, sous réserve des restrictions raisonnables et nécessaires pour la sécurité nationale, i l'ordre public, la santé ou les mœurs publics ou les droits et libertés fondamentaux d'autrui.

l D'après l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart*, le premier critère de la constitutionnalité est celui de la validité de l'objet de la loi; les effets de la loi ne doivent être pris en considération que j lorsque la loi a répondu à ce premier critère.

Le Règlement, ainsi que l'a déclaré le ministre des Pêches, vise à interdire toute intervention injustifiée dans les activités

in the lawful activities of the sealers. This was a valid purpose. The Regulations, it was stated, were aimed at the conservation and protection of seals and the proper management and control of the seal fishery, having regard to the seal harvest in light of its historic and traditional origins and the rights of those who earned a living therefrom. However, the actual effect of the regulatory provisions was to impinge on the plaintiffs' right of freedom of expression.

The question then was as to whether those provisions fell within the limitation clause in Charter section 1. There was no compelling evidence that the Regulations were aimed at denying access to the news media. The prohibition against landing or flying an aircraft near any seal was justified by an intention to stop the unregulated and hazardous practice of hunting seals by aircraft, to prevent the dispersion of seal herds and the disruption of the normal pattern of nursing behaviour. Safety alone would necessarily impose some restriction of free access. There was a fine line between the activity of searching for information to mount an effective protest against a lawful commercial activity and the act of protesting that activity at the very scene of operations. The collective governmental interest of protecting both the seals and the fundamental right of the sealers to pursue their livelihood outweighed the plaintiffs' right of freedom of access to information. In the result, the limitations prescribed by the *Seal Protection Regulations* are reasonable in the circumstances and demonstrably justifiable by the normal, perceptive standards of a free and democratic society.

The plaintiffs' alternative argument, that the Regulations are *ultra vires* in that they exceed the purposes and provisions of the *Fisheries Act*, had to be rejected. There was ample evidence to show that the full range of the activities complained of are in fact within the purposes and provisions of the empowering Act. The definition of "fishery" in the Act includes sealers as persons engaged in the seal fishery. The law recognizes the fishery as a natural and public resource that embraces not only the marine animals themselves but the business of sealing in the context of the right to legitimately exploit the resource in the place where it is found. The Regulations were made for the proper management and control of the seacoast fisheries and for the conservation and protection of seals. They are therefore *intra vires* Parliament.

Nor was there merit in the plaintiffs' contention that the ministerial discretion to refuse them permits had been exercised for an unauthorized purpose. The policy of the government was to protect the sealers from interference by protesters. The Minister laid down the policy that permits would not be issued to persons or groups whose stated objective was to disrupt the seal hunt. That policy was aimed at all active protesters and did not single out the plaintiffs as a particular target of oppression. The discretion was properly exercised having regard to the purposes of the Act and its subject-matter in terms of management and control of the seal fishery.

légal des chasseurs de phoques. Il s'agit d'un but valable. Le Règlement vise la conservation et la protection des phoques ainsi que la gestion et le contrôle adéquats de la chasse du phoque, compte tenu des origines ancestrales et traditionnelles de cette chasse et des droits des personnes dont la subsistance dépend de cette activité. Néanmoins, le véritable effet de ces dispositions réglementaires a été d'empiéter sur la liberté d'expression des demandeurs.

La question se pose alors de savoir si ces dispositions relèvent de la clause limitative de l'article 1 de la Charte. Il n'y a aucune preuve que le Règlement vise à refuser l'accès à la presse. L'interdiction relative à l'atterrissage ou au survol en aéronef près d'un phoque était justifiée par l'intention de mettre fin à la pratique, non réglementée et dangereuse, consistant à chasser les phoques par aéronef, d'empêcher de disperser les troupeaux de phoques et de perturber la maman phoque allaitant son bébé. La sécurité justifierait à elle seule l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'accès. Il y a une distinction très subtile entre le fait de chercher de l'information afin de mener une campagne efficace de protestation contre une activité commerciale légale et le fait de protester contre cette activité sur les lieux mêmes où elle se déroule. L'intérêt collectif du gouvernement de protéger les phoques, ainsi que le droit fondamental des chasseurs de phoques de gagner leur vie, l'emportent sur la liberté d'accès à l'information des demandeurs. En conséquence, les restrictions prévues par le *Règlement sur la protection des phoques* sont raisonnables dans les circonstances, et leur justification peut se démontrer dans le cadre normal d'une société libre et démocratique.

Il y a lieu de rejeter l'argument subsidiaire des demandeurs selon lequel le Règlement est *ultra vires* en ce sens qu'il outrepasserait l'objet et les dispositions de la *Loi sur les pêcheries*. Il y a suffisamment de preuve pour démontrer que la gamme entière des activités contestées s'inscrit dans le cadre de l'objet et des dispositions de la loi habilitante. La définition de "pêcherie" dans la Loi comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse du phoque. La loi reconnaît les pêches comme une ressource naturelle et publique qui comprend non seulement les animaux marins eux-mêmes, mais également la chasse du phoque dans la mesure où il s'agit du droit d'exploiter légitimement les ressources à l'endroit où on les trouve. Le Règlement a été édicté pour la gestion et le contrôle adéquats des pêches côtières et pour la conservation et la protection des phoques. Il est donc de la compétence du Parlement.

N'est pas non plus fondée la prétention des demandeurs selon laquelle le pouvoir discrétionnaire du Ministre de ne pas accorder des permissions a été exercé dans un but non autorisé. La politique du gouvernement était de protéger les chasseurs de phoques contre les interventions des protestataires. Le Ministre a établi la politique selon laquelle les permissions ne seraient pas accordées aux personnes ou aux groupes dont l'intention ouverte est d'interrompre la chasse du phoque. Cette politique vise tous les protestataires militants et ne distingue pas les demandeurs. Le pouvoir discrétionnaire a, à bon droit, été exercé compte tenu des objets de la Loi et de l'objet du litige, c'est-à-dire la gestion et le contrôle de la chasse du phoque.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; (1981), 113 D.L.R. (3d) 513.

## CONSIDERED:

*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 58 N.R. 81; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Switzman v. Elbling and A.-G. Que.*, [1957] S.C.R. 285; *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292; (1981), 113 D.L.R. (3d) 1; *Cummings v. Birkenhead Corpn.*, [1972] Ch. 12 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689.

## REFERRED TO:

*Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corpn.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

## COUNSEL:

*P. F. M. Jones* and *D. V. MacDonald* for plaintiffs.

*P. Evraire* and *C. Brenzall* for defendants.

## SOLICITORS:

*McMillan, Binch*, Toronto, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

MCNAIR J.: The case arises from the controversial Atlantic seal hunt about which so much has been seen, heard and told. The great debate has raged since the mid-sixties but the clamour has abated of late because of vanishing markets. The visual spectrum is one of stark and vivid contrast, ranging from the appealing image of whitecoat pups in their natural habitat to the grim spectacle of the sealers doggedly plying their trade on the icepacks of the Gulf of St. Lawrence and the Front Area of the North Atlantic off Newfoundland and Labrador.

The issue is not concerned with the legality or morality of the hunt *per se* but rather the question of the constitutional validity of certain provisions

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; (1981), 113 D.L.R. (3d) 513.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 58 N.R. 81; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Switzman v. Elbling and A.-G. Que.*, [1957] R.C.S. 285; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292; (1981), 113 D.L.R. (3d) 1; *Cummings v. Birkenhead Corpn.*, [1972] Ch. 12 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; 16 D.L.R. (2d) 689.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corpn.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577; *The Queen v. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

## AVOCATS:

*P. F. M. Jones* et *D. V. MacDonald* pour les demandeurs.

*P. Evraire* et *C. Brenzall* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*McMillan, Binch*, Toronto, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE MCNAIR: Le litige se rapporte à la chasse du phoque de l'Atlantique, qui a soulevé tant de controverse. Le conflit fait fureur depuis le milieu des années 60, mais il s'est calmé en raison de l'affaiblissement du marché. Les images qui viennent à l'esprit sont d'un contraste frappant, allant de la vision attendrissante des bébés blancs dans leur habitat naturel au spectacle sinistre des chasseurs de phoques poursuivant sans relâche leur travail sur la banquise dans le golfe du Saint-Laurent et dans la région du Front de l'Atlantique nord, au large des côtes de Terre-Neuve et du Labrador.

Il ne s'agit pas en l'espèce de statuer sur la légalité ou sur la moralité de la chasse en elle-même, mais plutôt sur la validité constitutionnelle

of the *Seal Protection Regulations* [C.R.C., c. 833] made under section 34 of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14.

The plaintiffs' action is for declaratory relief and an injunction restraining the defendants, their servants and agents, from enforcing certain impugned provisions of the *Seal Protection Regulations* or initiating summary conviction or criminal proceedings in consequence thereof. Declarations are sought that the said provisions are inoperative and unconstitutional in that they contravene guaranteed rights of freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication, under paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], or, alternatively, that they are *ultra vires* the powers of the Governor in Council to make regulations under section 34 of the *Fisheries Act*.

The defendants deny that the plaintiffs' guaranteed rights and freedoms under the Charter have been inhibited or curtailed in any way by the *Seal Protection Regulations* but, in the event they have, the defendants say that any such inhibition or curtailment constitutes reasonable limits prescribed by law within the exception afforded by section 1 of the Charter. They also raise the question of plaintiffs' status to bring the action.

The plaintiff, Brian Davies, is a remarkable man of many talents. He came out from Wales in 1955 and joined the famous Black Watch regiment, serving mostly at CFB Galetown. On the termination of his engagement in 1961, he became executive secretary of the New Brunswick SPCA. He was invited by the Minister of Fisheries, Hedard J. Robichaud, to attend a meeting in Moncton, New Brunswick, in May 1964 between departmental officials and representatives of the Canadian sealing industry. The meeting failed to convince and from what he afterwards witnessed on the ice floes, Davies became adamantly committed to the cause

de certaines dispositions du *Règlement sur la protection des phoques* [C.R.C., chap. 833], adopté en application de l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, chap. F-14.

<sup>a</sup> Les demandeurs désirent obtenir un jugement déclaratoire et une injonction visant à empêcher les défendeurs, leurs préposés et mandataires d'appliquer certaines dispositions contestées du *Règlement sur la protection des phoques* ou d'intenter des poursuites par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou des poursuites au criminel. Les demandeurs cherchent à obtenir une déclaration portant que lesdites dispositions sont sans effet et inconstitutionnelles, en ce sens qu'elles portent atteinte aux libertés de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication, garanties à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ou, subsidiairement, que le gouverneur en conseil a, dans ces dispositions, outrepassé le pouvoir d'édicter des règlements, prévu à l'article 34 de la *Loi sur les pêcheries*.

Les défendeurs rejettent la prétention des demandeurs selon laquelle leurs droits et libertés garantis par la Charte sont interdits ou restreints par le *Règlement sur la protection des phoques* mais, au cas où ils le seraient, les défendeurs affirment que toute interdiction ou restriction de ce genre respecte les limites raisonnables prévues par la loi dans le cadre de l'exception mentionnée à l'article premier de la Charte. En outre, ils soulèvent la question de la qualité des demandeurs pour intenter cette action.

<sup>b</sup> Le demandeur, Brian Davies, est un homme remarquable et talentueux. Il quitte le pays de Galles en 1955 pour s'engager dans le fameux régiment Black Watch et servir dans les forces armées, principalement à la Base des Forces canadiennes de Galetown. À la fin de son service en 1961, il devient secrétaire administratif de la SPA (Société protectrice des animaux) du Nouveau-Brunswick. Le ministre des Pêches, Hedard J. Robichaud, l'invite à assister à une réunion en mai 1964, à Moncton (Nouveau-Brunswick) à laquelle participent des fonctionnaires du Ministère et des représentants de la chasse du phoque au Canada.

of total abolition of the seal hunt. He deliberately chose this course and rejected the option exercised by others of his compatriots to press the government for betterment of the hunt conditions and the preservation of the harp and hood seal species. Henceforth, he was energetic and unrelenting in his efforts to spread the abolitionist message throughout the court of public opinion.

The government, on the other hand, viewed the hunt as the harvesting of an economic and living resource that necessitated a system of proper quotas and humaneness in the method of killing. In 1964 the government enacted the *Seal Protection Regulations* [SOR/64-443] establishing licensing requirements and quota systems for the seal hunt and prescribing the killing methods. Section 17 of the Regulations prohibited anyone from skinning a seal until it was dead. Prior to 1970, public access to the seal hunt was virtually unrestricted.

In 1966 Davies arranged for Dr. Elizabeth Simpson, a veterinarian then practising in Fredericton, to attend the hunt in the Gulf Area to observe and report on the humaneness of the killing methods to the NBSPCA. She submitted a detailed report to her principal, complete with photographs. Her final conclusion was that the manner in which the hunt was presently being conducted gave rise to a great deal of cruelty. The NBSPCA was quick to circulate the findings of Dr. Simpson. Because of the controversy occasioned by the message, Davies arranged that Dr. Simpson return to the hunt in 1967. She did and summarized her findings in an article which was published in the scientific periodical *Nature*, wherein her final conclusion is thus stated:

These post mortem findings suggest that a large percentage of the hunted animals die in a manner which is of doubtful humanity.

Public indignation was mounting but the government had not been reluctant about summoning up reserves to counter the abolitionists. In 1971 the government was instrumental in bringing

La réunion lui laisse un mauvais souvenir et à la suite de ce qu'il voit sur la glace, B. Davies devient partisan absolu de l'abolition totale de la chasse du phoque. Il choisit cette voie en pleine connaissance de cause et rejette la solution préconisée par d'autres compatriotes, consistant à pousser le gouvernement à améliorer les conditions de la chasse du phoque et à sauvegarder les espèces du phoque du Groënland et du phoque à capuchon. Il consacre désormais ses efforts, sans réserve et sans relâche, à défendre sa cause, c'est-à-dire l'abolition totale de la chasse du phoque, auprès de l'opinion publique.

Par ailleurs, le gouvernement considère la chasse du phoque comme une richesse économique pour laquelle il faut imposer un système de contingents adéquats et des conditions moins cruelles de chasse. En 1964, le gouvernement adopte le *Règlement de protection des phoques* [DORS/64-443], qui établit des exigences pour la délivrance de permis et des systèmes de contingents pour la chasse du phoque et qui fixe les méthodes de chasse. L'article 17 du Règlement interdit d'écorcher un phoque avant qu'il ne soit mort. Avant 1970, l'accès du public à la chasse du phoque était pratiquement illimité.

En 1966, B. Davies prend des dispositions pour que le Dr Elizabeth Simpson, vétérinaire pratiquant à Fredericton, assiste comme observatrice à la chasse dans la région du Golfe et pour qu'elle fasse un compte rendu sur la cruauté des méthodes de chasse à la S.P.A.N.-B. Elle présente, à son chef, un rapport détaillé accompagné de photographies. Elle conclut que les méthodes de chasse pratiquées sont très cruelles. La S.P.A.N.-B. ne tarde pas à diffuser les constatations du Dr Simpson. En raison de la controverse soulevée par ce rapport, B. Davies prend des dispositions pour que le Dr Simpson assiste de nouveau à la chasse en 1967. Elle le fait et résume ses observations dans un article qui est publié dans la revue scientifique *Nature*, où sa conclusion est ainsi énoncée:

[TRADUCTION] Ces observations postmortem indiquent qu'un pourcentage élevé des animaux chassés meurent assez cruellement.

L'indignation publique est de plus en plus grande et le gouvernement n'hésite pas à prendre certaines mesures pour se défendre contre les partisans de l'abolition de la chasse du phoque. En

about the formation of the Committee on Seals and Sealing (COSS) under terms of reference to study all aspects of the hunting of seals in the Arctic and North Atlantic Oceans and to recommend changes in the present Regulations to the Minister. Prominent amongst its members were Professor Keith Ronald, Dean of the College of Biological Science at the University of Guelph, Tom Hughes, Director of the Ontario Humane Society, Trevor H. Scott, of the International Society for the Protection of Animals, London, England, Dr. Harry C. Rowsell, a veterinary pathologist and Executive Director of the Canadian Council of Animal Care, and other eminent persons interested in the cause of seals.

In 1968 Davies arranged to have a news team from the *Daily Mirror* of London, England, taken to the ice. One of the cameramen took a photograph which was afterwards flashed on the front page of that newspaper and became something of a symbol of opposition to the seal hunt. The famous Canadian author, Farley Mowat, was also in attendance at the 1968 hunt.

In 1969 Davies broadened the base of attack by causing the International Fund for Animal Welfare, Inc. (IFAW) to be incorporated as a non-profit corporation under the *New Brunswick Companies Act* [R.S. 1952, c. 33]. Public response was instantaneous and widespread. Meanwhile, Davies maintained close watch over successive annual hunts. His energy and zeal were prodigious. Undaunted by his failure to favourably impress the Parliamentary Committee before whom he appeared in 1969, Davies redoubled his efforts through IFAW to enlist the aid of the media in spreading the message of the hunt. IFAW assisted members of the media to get out to the ice on numerous occasions. Pictures were taken and events were described and the story of the hunt was graphically covered by newspapers and TV stations.

Davies became qualified as a pilot of fixed-wing and helicopter aircraft with a view of facilitating IFAW's operation "Air Bridge" for getting media personnel and protest spokesmen out to the hunt.

1971, le gouvernement joue un rôle important dans la création du Comité d'étude des phoques et de leur chasse (CEPC) dont le mandat est d'examiner tous les aspects de la chasse du phoque dans l'Arctique et l'Atlantique nord et de proposer au Ministre des modifications au Règlement en vigueur. Parmi les membres de ce Comité, figurent des personnalités comme le professeur Keith Ronald, doyen du *College of Biological Science* à l'Université de Guelph, Tom Hughes, directeur de l'*Ontario Humane Society*, Trevor H. Scott, de la Société internationale pour la protection des animaux à Londres (Angleterre), le Dr Harry C. Rowsell, vétérinaire pathologiste et directeur administratif du Conseil canadien de protection des animaux, et d'autres personnalités portant de l'intérêt à la cause des phoques.

En 1968, B. Davies fait amener une équipe de journalistes du *Daily Mirror* de Londres (Angleterre) sur les lieux de la chasse sur la glace. L'un des photographes de la presse prend une photographie qui devait ensuite faire la première page de ce journal et qui devient en quelque sorte le symbole de l'opposition à la chasse du phoque. Farley Mowat, le célèbre auteur canadien, assiste également à la chasse de 1968.

En 1969, B. Davies élargit son rayon d'action en faisant constituer en société à but non lucratif le Fonds international pour la défense des animaux, Inc. (FIDA) en vertu de la *New Brunswick Companies Act* [R.S. 1952, chap. 33]. La réaction du public est générale et immédiate. Entre-temps, B. Davies suit de près les chasses annuelles de phoques. Son énergie et son zèle sont prodigieux. Ne se laissant pas décourager par son échec à convaincre le comité parlementaire devant lequel il comparait en 1969, B. Davies redouble d'efforts par l'entremise du FIDA pour gagner les médias à sa cause. Le FIDA aide à maintes reprises les représentants de la presse parlée et écrite à aller observer la chasse du phoque sur la glace. Des photographies sont prises et les événements sont rapportés. La chasse du phoque est reprise par les journaux et par les chaînes de télévision.

B. Davies passe l'examen de pilote d'hélicoptère et d'aéronef à voilure fixe en vue de faciliter l'opération «pont aérien» du FIDA pour amener les représentants des médias et les porte-parole des

He also found time to publish a book under the fetching title *Seal Song*.

Starting in 1970 a number of revisions were enacted to the *Seal Protection Regulations*. Helicopters and other aircraft could no longer be used in sealing except in searching for seals and then only under licence from the Minister. Moreover, the history of the Regulations reflects the government's growing concern over the question of unrestricted access to the seal hunt. The 1970 Regulations prohibited the landing of a helicopter or other aircraft within half a nautical mile of any seal herds in the Gulf Area or Front Area. This prohibition was repealed by the Regulations of 1974, which substituted the words "any seal" for the words "any seal herds" in the former Regulations. New Regulations were enacted in 1976 to the effect that no person could land a helicopter or other aircraft within half a nautical mile of any seal on the ice in the Gulf Area or Front Area or operate such aircraft over any seal on the ice at less than 2,000 feet unless on a scheduled commercial flight, except with permission of the Minister.

In 1976 IFAW chose the Front Area as its target and the base of operations became the small outpost community of St. Anthony on the north-east tip of Newfoundland. IFAW used its own and five chartered helicopters to ferry a group of media people to the scene of the hunt. Five airline stewardesses were brought along for promotional purposes. The IFAW helicopter was seized and Davies was charged with violating the low flying and landing prohibitions of the Regulations. The case went to trial and appeal and was finally dismissed on the ground that the infractions occurred outside the twelve mile jurisdictional limit.

In mid-March of 1977, St. Anthony again became the centre of international attention. Hordes of reporters and cameramen from a number of different countries descended on St. Anthony and neighbouring communities to witness the scene of the hunt about 50 miles or so offshore.

adversaires de la chasse sur le théâtre des opérations. Il trouve également le temps de publier un livre au titre séduisant de *Seal Song*.

À partir de 1970, un certain nombre de modifications au *Règlement sur la protection des phoques* sont adoptées. Il devient interdit d'utiliser un hélicoptère ou un autre aéronef pour la chasse du phoque sauf pour aller à la recherche des phoques et ce, uniquement avec un permis délivré par le Ministre. En outre, l'évolution du Règlement reflète l'inquiétude croissante du gouvernement à l'égard de la question de l'accès illimité à la chasse du phoque. Selon le Règlement de 1970, il est interdit d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins d'un demi-mille marin d'un troupeau de phoques qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front. Cette interdiction est annulée par le Règlement de 1974 qui remplace l'expression «troupeau de phoques» par «un phoque». Le nouveau Règlement adopté en 1976 interdit, sauf avec la permission du Ministre, à quiconque d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins d'un demi-mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front ou de survoler en hélicoptère ou dans un autre aéronef, à une altitude de moins de 2 000 pieds, un phoque qui se trouve sur la glace, sauf s'il s'agit d'un vol commercial suivant un plan de vol établi.

En 1976, le FIDA choisit comme cible la région du Front et comme base d'opération, le petit village de pêcheurs de St. Anthony à l'extrémité nord-est de Terre-Neuve. Le FIDA utilise ses propres hélicoptères et en affrète cinq autres afin de transporter un groupe de représentants des médias sur les lieux de la chasse. Cinq hôtesses de l'air sont amenées à des fins publicitaires. L'hélicoptère du FIDA est saisi et B. Davies est accusé d'infraction au règlement qui interdit l'atterrissage et le vol à basse altitude. L'affaire est jugée en première instance et en appel, et elle est finalement rejetée au motif que les infractions sont survenues à l'extérieur de la limite territoriale de douze milles.

Vers le milieu du mois de mars 1977, St. Anthony est encore une fois le centre de l'attention internationale. Des hordes de journalistes et de photographes de divers pays convergent vers St. Anthony et les villages avoisinants afin d'assister à la chasse du phoque qui se tient à 50 milles environ

IFAW again became involved in the vital ferrying operations, despite a telegram from the Minister, Roméo LeBlanc, warning Davies that the landing of a helicopter nearer than half a mile of any seal on the ice was prohibited by the Regulations. The 1977 hunt sparked quite a bit of local hostility and featured for the first time organized opposition on the part of hunt proponents.

Davies was again charged with violations of the Regulations in operating a helicopter over seals on the ice at less than 2,000 feet and landing less than half a nautical mile from a seal on the ice. Davies frankly admitted afterwards to having deliberately breached the Regulations. In the interim, the government by proclamation had extended the offshore fisheries jurisdiction to 200 miles. Davies was convicted and eventually had to serve three weeks in jail and pay a fine of \$1,000. The convictions also contained a probation order that prohibited Davies or any group with which he was associated from operating a helicopter or other aircraft in the Front Area or the Gulf Area during the months of March and April in the years 1978, 1979 and 1980.

The 1977 hunt and its aftermath only served to arouse more spirited opposition on the part of Davies and IFAW. They took their case to the press, charging that the Canadian government had deliberately adopted a policy of denying newsmen free access to report on the hunt. The message they proclaimed is contained in the following quotation from Davies' comments at a press conference, as reported in the *Medicine Hat News*:

Tens of thousands of seals, most of them babies, may be beaten to death for their skins in order to manufacture trinkets, but anyone interested in saving the seals, or photographing them, or writing about them, may not land within half a mile of a seal or fly at less than 2000 feet.

The government's side of the controversy was ably summed up by the Prime Minister of the day, The Right Honourable Pierre E. Trudeau, in this way:

On the issue of humane killing methods, the same distortions appear over and over again. It is not a pretty sight; no one could argue that it is. The fact however, is that the seals are dis-

au large des côtes. De nouveau, le FIDA se charge des opérations vitales de transport et ce, malgré un télégramme du ministre Roméo LeBlanc avertissant B. Davies que l'atterrissage d'un hélicoptère à moins d'un demi-mille d'un phoque qui se trouve sur la glace est interdit par le Règlement. La chasse de 1977 provoque l'hostilité assez forte des habitants de la région et pour la première fois, donne lieu à une opposition organisée chez les partisans de la chasse.

De nouveau, B. Davies est accusé d'infraction au Règlement du fait d'avoir survolé en hélicoptère des phoques qui se trouvent sur la glace à moins de 2 000 pieds d'altitude et d'avoir atterri à moins d'un demi-mille marin d'un phoque sur la glace. Par la suite, B. Davies admet en toute franchise avoir délibérément enfreint le Règlement. Entre-temps, le gouvernement, par voie de proclamation, étend la limite de pêche en haute mer à 200 milles. B. Davies est déclaré coupable: il purge finalement une peine de trois semaines d'emprisonnement et verse une amende de 1 000 \$. Il fait également l'objet d'une ordonnance de probation qui lui interdit ainsi qu'à tout groupe dont il est membre de survoler en hélicoptère ou autre aéronef la région du Front ou la région du Golfe durant les mois de mars et d'avril 1978, 1979 et 1980.

La chasse de 1977 et ses répercussions ne font que renforcer l'opposition de B. Davies et du FIDA. Ces derniers déclarent à la presse que le gouvernement canadien a délibérément adopté une politique qui refuse aux journalistes la liberté d'accès à la chasse. L'extrait suivant de commentaires faits par B. Davies lors d'une conférence de presse, comme le rapporte le *Medicine Hat News*, résume bien leur pensée:

[TRADUCTION] Des dizaines de milliers de phoques, la plupart des bébés phoques, peuvent être frappés à mort pour leurs peaux qui vont servir à fabriquer des objets de parure, mais toute personne qui désire sauver les phoques, les photographier ou écrire à leur sujet ne peut atterrir à moins d'un demi-mille d'un phoque ou les survoler à une altitude de moins de 2 000 pieds.

L'argument du gouvernement dans cette controverse est résumé fort adroitement par le premier ministre de l'époque, Le Très Honorable Pierre E. Trudeau, en ces termes:

[TRADUCTION] Les mêmes exagérations sur les méthodes de chasse du phoque se répètent. Ce n'est pas un beau spectacle à voir, il n'y a pas de doute. Cependant, les phoques sont abattus



patched in a more humane manner than most domestic animals. This is supported by the observation of methods completed by animal pathologists who have examined the seals and have concluded that the present method causes the animal no suffering. Qualified animal pathologists and representatives of animal welfare organizations attend the hunt each year to help government officials ensure that this continues to be the case.

The point that must be kept in mind when considering the hunt is that the government has a twofold responsibility in this area. We must ensure that the species is protected from extinction and that hunting methods are humane. We have done this, and will continue to do so. The second responsibility is to the people who carry out the activity, the fishermen. For nearly two centuries they have hunted seals during the difficult winter months to augment what is for most a very small annual income. The returns for the approximately 4,000 participants represents an important part of yearly income in an area which depends almost totally on marine resources for survival. If we conclude, as we have, that this activity does not endanger the species, and that humane methods are used, then it follows that we have no reason to pass legislation to ban the hunt.

Each side had stated its case and the battlelines were now drawn.

Repeated applications by IFAW to obtain permits for representatives to go to the ice were turned down. In 1981, IFAW sought a permit to fly Dr. Eugen Weiss, a German veterinarian, to the ice for the purpose of performing autopsies on seal carcasses. A restrictive permit was issued to this individual to witness the hunt. For some reason, the restrictions were lifted and Dr. Weiss was flown to the hunt by the Department. IFAW contends that he was not then acting under their auspices. The Weiss permit was the excuse given by the department for denying a permit to Stephen Best to get to the ice in 1981. Davies himself was an observer at the 1981 hunt. Whether by freak of wind or current, the icepack carried the seals onto the very shores of Prince Edward Island and attracted great numbers of unskilled landmen and thrill-seekers to join in pursuit of the quarry. By another quirk of nature, the ice disintegrated very quickly and many of that years' harvest of white-coat pups were drowned. The hunt became a disaster and the Department moved quickly to end it. Davies never went back again to observe the hunt. He continued his efforts, however, to bring about its permanent demise.

moins cruellement que la plupart des animaux domestiques. C'est ce que déclarent les experts en pathologie vétérinaire qui ont examiné les phoques et qui ont conclu que la méthode actuelle d'abattage n'inflige aucune souffrance à l'animal. Des experts en pathologie vétérinaire et des représentants de sociétés protectrices des animaux assistent à la chasse tous les ans pour aider le gouvernement à s'assurer que tout se passe comme prévu.

Ce qu'il faut se rappeler, c'est que le gouvernement a une double responsabilité en ce qui concerne la chasse du phoque. En premier lieu, il nous faut veiller à ce que l'espèce ne disparaisse pas et à ce que les méthodes de chasse ne soient pas cruelles. Nous l'avons fait et nous continuerons à le faire. En deuxième lieu, nous avons des obligations envers les chasseurs. Depuis presque deux siècles, ils chassent le phoque pendant les rudes mois d'hiver pour améliorer un revenu annuel que la plupart d'entre nous considérerait comme très modeste. Ce que tirent 4 000 chasseurs environ de cette chasse constitue une partie importante de leur revenu annuel dans une région qui compte presque entièrement sur les ressources marines pour sa survie. Si nous concluons, comme nous l'avons déjà fait, que cette chasse ne menace pas d'extinction l'espèce animale, et que les méthodes de chasse ne sont pas cruelles, nous n'avons alors aucune raison d'adopter une législation interdisant la chasse du phoque.

Les deux parties ont donc fait connaître leur position respective qui est maintenant claire.

Les demandes répétées de permission du FIDA pour que leurs représentants puissent aller sur la glace sont rejetées. En 1981, le FIDA demande une permission de vol pour le Dr Eugen Weiss, vétérinaire allemand, afin qu'il fasse une autopsie des cadavres de phoques. Une permission restreinte lui est accordée afin qu'il puisse suivre la chasse. Pour une raison inconnue, les restrictions sont levées et le Ministère transporte le Dr Weiss par voie aérienne jusqu'au lieu de la chasse. Le FIDA prétend que le Dr Weiss n'agissait pas alors en son nom. La permission accordée au Dr Weiss est l'excuse donnée par le Ministère pour refuser une permission à Stephen Best d'aller sur la glace en 1981. B. Davies est lui-même observateur à la chasse de 1981. Est-ce le vent ou le courant, mais l'embâcle transporte les phoques jusqu'aux rivages même de l'Île-du-Prince-Édouard et pousse un grand nombre de profanes et d'amateurs de frissons à se joindre à la chasse. Par un autre caprice imprévu de la nature, la glace se désintègre très rapidement et nombreux sont les bébés blanchons, du contingent de cette année-là, qui se noient. La chasse tourne au désastre et le Ministère intervient rapidement pour y mettre fin. B. Davies ne revient plus jamais sur les lieux de la chasse, mais il poursuit ses efforts pour y mettre fin de façon permanente.

In late 1981 or early 1982, IFAW applied to the Department for sealing access permits for five persons, two of whom, Paul F. Howell and Stanley Johnson, were members of the Parliament of the European Economic Community (EEC). EEC was about to debate and vote on a resolution to ban the importation of seal furs and trinkets, save for those produced by native Canadian Indians and Eskimos. The other three were IFAW representatives, namely, Davies, Best and Thomas McCollum, a skilled photographer. The requests of the European Parliament members, Howell and Johnson, were approved but those of the three IFAW representatives were denied.

On December 10, 1981 Stephen Best wrote a letter to the Honourable Roméo LeBlanc, Minister of Fisheries and Oceans, in anticipation of the advent of the Charter, pointing out that the restricted access provisions of the *Seal Protection Regulations* seemed to violate a number of the freedoms guaranteed by the Charter. The letter closed with a request for official clarification as to whether or not the restrictive provisions of the Regulations pertaining to the use of helicopters and other aircraft in proximity to the seals would be enforced. On February 18, 1982 the Minister responded through his correspondence secretary in the following vein:

Dear Mr. Best:

The Minister has asked me to reply to your letter of December 10, 1981, concerning the Seal Protection Regulations as they relate to the new Canadian Constitution.

Firstly, it is the mandate of the Department of Fisheries and Oceans to protect and conserve all of our marine populations as public resources for the benefit of all Canadians. The Seal Protection Regulations, and all of the Department's other regulations, are designed to achieve these goals. The Seal Regulations provide the guidelines for the effective management of the seal resource and attempt to ensure through responsible practices that our seal herds continue to grow and to remain commercially exploitable. Only through the enforcement of such regulations can the annual hunt be properly managed so that it continues to bring a much-needed boost to fishermen's income during a period of the year when their finances are particularly low.

In recent years some individuals have gone to great lengths to discredit this traditional harvest and to disrupt the actual hunting activity. Consequently, the regulations now have the dual purpose of protecting the seal population from the danger of uncontrolled hunting and of protecting the licensed sealers from the protesters who seek to harass them and to interfere with their hunting activities. The professional sealers have their

À la fin de l'année 1981 ou au début de l'année 1982, le FIDA demande au Ministère des permissions d'accès à la chasse du phoque pour cinq personnes, dont deux, Paul F. Howell et Stanley Johnson, sont membres du Parlement de la Communauté économique européenne (CEE). La CEE est sur le point d'adopter une résolution visant à interdire l'importation de peaux de phoques ou d'objets en peaux de phoques, sauf ceux que fabriquent les autochtones indiens et esquimaux du Canada. Les trois autres personnes sont des représentants du FIDA, à savoir B. Davies, S. Best et Thomas McCollum, photographe chevronné. Les demandes des députés du Parlement européen, P. Howell et S. Johnson, sont acceptées, mais celles des trois représentants du FIDA sont rejetées.

Anticipant l'adoption de la Charte, Stephen Best écrit, le 10 décembre 1981, une lettre à M. Roméo LeBlanc, ministre des Pêches et Océans, pour indiquer que les dispositions du *Règlement sur la protection des phoques* relatives à l'accès limité semblent porter atteinte à un certain nombre de libertés garanties par la Charte. La lettre se termine par une demande d'explications officielles pour savoir si les dispositions restrictives du Règlement relatives à l'utilisation d'hélicoptères et d'autres aéronefs à proximité des phoques seront appliquées. Le 18 février 1982, le Ministre répond par la voie de son secrétariat de la correspondance en ces termes:

[TRADUCTION] Monsieur,

Monsieur le ministre m'a demandé de répondre à votre lettre du 10 décembre 1981 concernant la constitutionnalité du Règlement sur la protection des phoques.

Premièrement, le mandat du ministère des Pêches et Océans est de protéger et de préserver toutes nos espèces animales marines comme richesses naturelles dans l'intérêt de tous les Canadiens. Le Règlement sur la protection des phoques, ainsi que tous les autres règlements du Ministère, ont été adoptés pour atteindre ces buts. Le Règlement sur la protection des phoques fournit des directives en matière de gestion efficace de nos ressources en phoques et vise à s'assurer, par des méthodes sérieuses, que nos troupeaux de phoques continuent de s'accroître et restent exploitables sur le plan commercial. C'est seulement grâce à l'application de tels règlements que la chasse annuelle peut bien se dérouler et contribuer à améliorer le revenu des pêcheurs durant une période où il est particulièrement faible.

Ces dernières années, certains particuliers se sont efforcés de dénigrer cette chasse traditionnelle et de l'interrompre. En conséquence, le Règlement vise maintenant à protéger la population des phoques des dangers d'une chasse incontrôlée et à protéger les chasseurs, détenant un permis, contre les protestataires qui cherchent à les harceler et à gêner leurs activités. Les chasseurs de phoques professionnels ont droit de «gagner leur

own right "to pursue the gaining of a livelihood", free from such interference. Moreover, there is an increasingly widespread feeling among the sealers that such protesters pose a threat to their continued access to this source of income. In a very real sense the seal regulations go a long way towards protecting the protesters from physical abuse at the hands of the sealers.

The Minister has asked me to assure you that regardless of the wording of our new Constitution, this Department will always uphold the "principles of fundamental justice". The seal regulations will continue to protect the seal herds from the dangers of uncontrolled exploitation, and to protect the licensed sealers from the uncontrolled excesses of those who would deny the sealers' right to harvest this renewable resource.

Yours sincerely,

(Sgd) Dixi Lambert

Dixi Lambert

Correspondence Secretary

The regulations subjected to attack in the present lawsuit are the following provisions of the *Seal Protection Regulations*, C.R.C., c. 833, viz.:

#### Subsections 11(2) and (3)

11. ...

(2) No person shall use a helicopter or other aircraft in searching for seals unless he has an aircraft sealing licence issued by the Minister.

(3) An aircraft sealing licence may be issued only in respect of an aircraft registered in Canada under Part II of the *Air Regulations* made pursuant to the *Aeronautics Act*.

#### Paragraphs 11(5)(a) and (b)

11. ...

(5) Except with the permission of the Minister, no person shall

(a) land a helicopter or other aircraft less than 1/2 nautical mile from any seal that is on the ice in the Gulf Area or Front Area; or

(b) operate a helicopter or other aircraft over any seal on the ice at an altitude of less than 2,000 feet, except for commercial flights operating on scheduled flight plans.

#### Subsection 11(6) (SOR/78-167, s. 3)

11. ...

(6) No person shall, unless he is the holder of a licence or a permit, approach within half a nautical mile of any area in which a seal hunt is being carried out.

The first issue concerns the constitutional validity of the above mentioned provisions of the *Seal Protection Regulations*, which the plaintiffs have challenged in their action by invoking paragraph

», libres de toute intervention de ce genre. En outre, les chasseurs de phoques pensent de plus en plus que ces protestataires constituent une menace pour leur accès à cette source de revenu. En fait, le Règlement sur la protection des phoques protège plutôt les protestataires contre les menaces physiques des chasseurs de phoques.

Le ministre m'a demandé de vous assurer que, quelles que soient les clauses de notre nouvelle Constitution, son Ministère veillera toujours au respect des «principes de justice fondamentale». Le Règlement sur la protection des phoques continuera de protéger les troupeaux de phoques contre les dangers d'une chasse incontrôlée et de protéger les chasseurs de phoques, détenant un permis, des abus excessifs de ceux qui empièteraient sur leur droit d'exploiter cette ressource renouvelable.

Veillez croire à l'assurance de mes sentiments distingués.

(signé) Dixi Lambert

Dixi Lambert

Secrétaire à la correspondance

Voici les dispositions du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C., chap. 833, qui sont contestées en l'espèce:

#### Paragraphes 11(2) et (3)

11. ...

(2) Il est interdit d'utiliser un hélicoptère ou un autre aéronef pour aller à la recherche des phoques à moins d'avoir un permis de chasse du phoque à partir d'un aéronef, délivré par le Ministre.

(3) Un permis de chasse du phoque à partir d'un aéronef ne peut être délivré qu'à l'égard d'un aéronef immatriculé au Canada aux termes de la partie II du *Règlement de l'Air* établi en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*.

#### Alinéas (5)a) et b)

11. ...

(5) Sauf avec la permission du Ministre, il est interdit

a) d'atterrir en hélicoptère ou autre aéronef à moins de 1/2 mille marin d'un phoque qui se trouve sur la glace dans la région du Golfe ou dans la région du Front; ou

b) de survoler en hélicoptère ou dans un autre aéronef, à une altitude de moins de 2,000 pieds, un phoque qui se trouve sur la glace, sauf s'il s'agit d'un vol commercial suivant un plan de vol établi.

#### Paragraphe 11(6) (DORS/78-167, art. 3)

11. ...

(6) A moins d'être titulaire d'un permis, il est interdit d'approcher à moins d'un demi-mille marin de toute région où une chasse aux phoques est en cours.

Le premier point en litige se rapporte à la validité constitutionnelle des dispositions susmentionnées du *Règlement sur la protection des phoques*, que les demandeurs ont contestées dans leur

2(b) of the Charter. The question thus raised for determination is whether the Regulations deny to the plaintiffs their guaranteed right of freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter. This right, it is contended, must be seen to include "freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds", whether by the written or spoken word or photography or whatever other media of communication might be chosen. Although IFAW is unquestionably a redoubtable protester, the gist of the case is not concerned with the right to protest *per se*. The plaintiffs' evidence is that they have never deliberately interfered with the sealers. Their avowed objective is access to information rather than altercation and confrontation.

It is now settled beyond doubt or question that the Charter is a constitutional document of the living tree genus that must be accorded a large, liberal and purposive interpretation in respect of the enshrined rights guaranteed thereby. A judicial analysis of whether a Charter right has been infringed involves a two-stage inquiry. The question to be addressed in the first stage of inquiry is whether the specific right and freedom, viewed generously and purposively, has been violated by the law that has been challenged. If it transpires that it has then this launches stage two of the inquiry which brings into play section 1 of the Charter where the issue becomes that of determining whether the challenged law represents "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". The burden of persuading a court that this is so rests on the party asserting the affirmative of the issue and the appropriate standard of proof is weighed by the preponderance of probability test. See *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 58 N.R. 81; and *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, Dickson J. [as he then was], for the majority, held that the initial test of constitutionality must be whether or not the legislation's purpose is valid; the legislation's effects need only be considered when the law

action en invoquant l'alinéa 2b) de la Charte. La question qui doit être tranchée est donc de savoir si le Règlement refuse aux demandeurs la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. Ils prétendent que cette liberté doit être interprétée comme incluant «la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce», sous une forme orale ou écrite, sous forme de photographie ou de tout autre moyen de communication. Bien que le FIDA soit incontestablement un protestataire redoutable, le point essentiel de l'affaire ne porte pas sur le droit de protestation en soi. Selon la preuve des demandeurs, ces derniers n'ont jamais gêné délibérément les chasseurs de phoques. Leur objectif avoué est l'accès à l'information plutôt que les altercations et la confrontation.

Il est maintenant établi hors de tout doute que la Charte est un document constitutionnel «vivant» dont l'interprétation doit être vaste et libérale et doit répondre à un objet précis en ce qui concerne les droits qui y sont garantis. Pour savoir si un droit garanti par la Charte a été violé, il faut une enquête judiciaire en deux étapes. À la première étape, il faut établir si la liberté et le droit visés, considérés sous un angle assez large mais dans un but bien précis, ont été enfreints par la loi qui est contestée. Si l'on constate qu'il y a infraction, on passe alors à la deuxième étape qui fait entrer en jeu l'article premier de la Charte, c'est-à-dire qu'il s'agit alors de savoir si la loi contestée comporte «des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». C'est à la partie qui affirme qu'il en est bel et bien ainsi de convaincre la cour, et la norme adéquate de preuve est pondérée par le critère de la prépondérance des probabilités. Voir les affaires *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; 18 D.L.R. (4th) 321; 58 N.R. 81; et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, le juge Dickson [tel était alors son titre] a, au nom de la majorité de la Cour, jugé que le premier critère de la constitutionnalité est celui de la validité de l'objet de la loi; les effets de la loi ne

under review has passed the purpose test. The effects test can never be relied on to save legislation with an invalid purpose. The minority member, Wilson J., took the contrary view that the Charter was "an effects-oriented document" so that an evaluation of legislative impingement on fundamental rights and freedoms fell to be determined according to whether or not the impugned legislation "had the effect of violating an entrenched individual right". The learned Judge agreed with her majority colleagues on the broad issue of section 1 consideration, stating at pages 361 S.C.R.; 373 D.L.R.; 121 N.R.:

... the analysis required under s. 1 of the *Charter* will entail an evaluation of the purpose underlying the impugned legislation. I agree with Dickson J. when he states in his reasons that s. 1 demands an assessment of the "government interest or policy objective" at stake, followed by a determination as to whether this interest is of sufficient importance to override a *Charter* right and whether the means chosen to achieve the objective are reasonable.

One of the justificatory criteria for measuring any governmental limitation on guaranteed rights and freedoms is the concept embraced by the words "free and democratic society", which are multifarious in their scope and application. Dickson C.J., assayed but a few of the embodiments in *R. v. Oakes*, *supra*, and drew this conclusion at page 136 S.C.R.:

The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified.

The rights and freedoms guaranteed by the *Charter* are not, however, absolute. It may become necessary to limit rights and freedoms in circumstances where their exercise would be inimical to the realization of collective goals of fundamental importance. For this reason, s. 1 provides criteria of justification for limits on the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. These criteria impose a stringent standard of justification, especially when understood in terms of the two contextual considerations discussed above, namely, the violation of a constitutionally guaranteed right or freedom and the fundamental principles of a free and democratic society.

The fact remains that most Charter cases involve the striking of a balance between the legitimate social and collective goals of the state and some guaranteed right and freedom of the

doivent être pris en considération que lorsque la loi contestée a répondu au critère de l'objet. Le critère des effets ne peut jamais servir à confirmer une loi dont l'objet n'est pas valide. Le juge Wilson, faisant partie de la minorité de la Cour, a adopté l'opinion contraire selon laquelle la Charte est «un document axé sur les effets», c'est-à-dire qu'une évaluation de l'empiètement d'une loi sur les libertés et les droits individuels fondamentaux doit être établie en se demandant si, de la loi contestée, il ... est résulté une violation d'un droit individuel enchassé». Le savant juge a souscrit à l'opinion majoritaire de ses collègues sur le principe général énoncé à l'article premier, en déclarant aux pages 361 R.C.S.; 373 D.L.R.; 121 N.R. ce qui suit:

... l'analyse exigée en vertu de l'art. 1 de la *Charte* comporte une évaluation de l'objet fondamental de la loi attaquée. Je suis d'accord avec le juge Dickson lorsqu'il affirme dans ses motifs que l'article premier exige une évaluation de «l'intérêt du gouvernement» ou des «objectifs visés par ses politiques» qui sont en jeu, suivie d'une décision sur la question de savoir si cet intérêt est suffisamment important pour l'emporter sur un droit garanti par la *Charte*, et sur celle de savoir si les moyens choisis pour atteindre l'objectif en question sont raisonnables.

L'un des critères de justification qui sert à évaluer toute limitation par le gouvernement des droits et libertés garantis par la Charte est le concept contenu dans l'expression «société libre et démocratique», dont la portée et l'application sont très variées. Le juge en chef Dickson n'en a mis à l'épreuve que quelques applications dans l'affaire précitée *R. c. Oakes*, en concluant en ces termes à la page 136 R.C.S.:

Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

Toutefois, les droits et libertés garantis par la *Charte* ne sont pas absolus. Il peut être nécessaire de les restreindre lorsque leur exercice empêcherait d'atteindre des objectifs sociaux fondamentalement importants. C'est pourquoi l'article premier prévoit des critères de justification des limites imposées aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Ces critères établissent une norme sévère en matière de justification, surtout lorsqu'on les rapproche des deux facteurs contextuels examinés précédemment, savoir la violation d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution et les principes fondamentaux d'une société libre et démocratique.

Il n'en reste pas moins que la plupart des affaires où la Charte est invoquée portent sur l'équilibre entre les buts légitimes sociaux et collectifs de l'État et certains droits et libertés garantis de

individual. The governmental interest or policy objective must be one of sufficient importance to justify the overriding of a Charter right and the means adopted for its implementation must be reasonable. It can scarcely be gainsaid that a free and democratic society is an open society that accepts diversity of belief and accommodates freedom of opinion and expression.

Rand J., eloquently resounded this theme in *Switzman v. Elbling and A.-G. Que.*, [1957] S.C.R. 285, long before the advent of the Charter, when he said at page 306:

... Canadian government is in substance the will of the majority expressed directly or indirectly through popular assemblies. This means ultimately government by the free public opinion of an open society, the effectiveness of which, as events have not infrequently demonstrated, is undoubted.

But public opinion, in order to meet such a responsibility, demands the condition of a virtually unobstructed access to and diffusion of ideas.

Freedom itself was thus defined by Dickson J., in the *Big M Drug Mart* case at page 337:

Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.

The plaintiffs rely on Article 19 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* [[1976] Can. T.S. No. 47] to support their argument that the language of paragraph 2(b) of the Charter must be taken to contemplate freedom to seek, receive and impart information on the seal hunt. Article 19 guarantees freedom of expression and states:

1. Everyone shall have the right to hold opinions without interference.
2. Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his choice.
3. The exercise of the rights provided for in paragraph 2 of this article carries with it special duties and responsibilities. It may therefore be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

l'individu. L'objectif de l'intérêt ou de la politique du gouvernement doit être assez important pour justifier la dérogation à un droit garanti par la Charte et les moyens employés pour sa réalisation doivent être raisonnables. Il serait difficile de nier qu'une société libre et démocratique est une société ouverte acceptant la diversité de croyances, ainsi que la liberté d'opinion et d'expression.

Le juge Rand a confirmé cet argument de façon éloquente dans l'affaire *Switzman v. Elbling and A.-G. Que.*, [1957] R.C.S. 285, bien avant l'adoption de la Charte, en affirmant ce qui suit à la page 306:

[TRADUCTION] ... le gouvernement du Canada est essentiellement l'expression soit directe de la volonté de la majorité, soit indirecte par l'intermédiaire des assemblées populaires. Cela équivaut en fin de compte à un gouvernement par l'opinion publique libre d'une société ouverte dont l'efficacité, ainsi que les événements l'ont démontré souvent, ne fait pas de doute.

Mais en vue d'assumer une telle responsabilité, l'opinion publique exige l'accès quasiment illimité aux idées et la diffusion de ces dernières.

La liberté elle-même a été définie par le juge Dickson dans l'affaire *Big M Drug Mart* à la page 337, comme suit:

La liberté au sens large comporte l'absence de coercition et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

Les demandeurs invoquent l'article 19 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[1976] R.T. Can. n° 47] à l'appui de leur argument selon lequel les termes de l'alinéa 2b) de la Charte doivent être interprétés comme comportant la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations sur la chasse du phoque. L'article 19 garantit la liberté d'expression et prévoit ce qui suit:

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.
3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- (a) For respect of the rights or reputations of others;  
 (b) For the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.

The rule is well established that an enactment should be interpreted, as far as practicable and its language admits, in conformity with the rules of international law. Canada acceded to the Covenant on May 19, 1976. The plaintiffs contend that the terms of the Article are relevant to the interpretation of paragraph 2(b) of the Charter, and I am bound to agree. In *R. v. Oakes, supra*, the Chief Justice utilized another provision of the Covenant as an aid in the interpretation of the presumption of innocence language of paragraph 11(d) of the Charter.

Subsection 24(1) of the Charter provides as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

The subsection is clearly intended to grant a remedy to anyone whose Charter rights and freedoms have been infringed. The plaintiffs' action for declaratory and injunctive relief falls within the ambit of this provision. The Charter became law on April 17, 1982 and operates prospectively only from that date. Initially, I had some concern that the events relating to the infringements of which plaintiffs complain occurred for the most part prior to the enactment of the Charter. Counsel are agreed that the *Seal Protection Regulations*, leaving aside the issue of their constitutionality, operate as a continuing restraint against the plaintiffs so that the issue of retroactivity is not germane to the proper determination of the case.

On the issue of constitutionality, it is the plaintiffs' contention that the impugned provisions of the *Seal Protection Regulations* violate their right of free access to information contrary to paragraph 2(b) of the Charter. It is further contended that the regulatory prohibitions against landing or flying an aircraft in proximity to any seal on the ice have the effect of rendering meaningless any licence or permit to approach within half a nautical mile of an area where a seal hunt is being

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;  
 b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Le principe est bien établi qu'une loi doit être interprétée, dans la mesure où cela est possible et où ses termes le permettent, conformément aux règles de droit international. Le Canada a adhéré au Pacte susmentionné le 19 mai 1976. Les demandeurs prétendent que les termes de l'article 19 sont pertinents à l'interprétation de l'alinéa 2b) de la Charte, et je souscris à cette prétention. Dans l'affaire *R. c. Oakes* précitée, le juge en chef a invoqué une autre disposition du Pacte à l'appui de l'interprétation de la présomption d'innocence qui se trouve à l'alinéa 11d) de la Charte.

Voici le paragraphe 24(1) de la Charte:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Le paragraphe vise clairement à accorder réparation à toute personne dont les droits et libertés, garantis par la Charte, ont été violés. L'action intentée par les demandeurs en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et une injonction s'inscrit dans le cadre de cette disposition. La Charte est entrée en vigueur le 17 avril 1982 et s'applique seulement à partir de cette date. Au départ, je craignais que les événements relatifs aux violations dont les demandeurs se plaignent ne soient survenus pour la plupart avant l'adoption de la Charte. Les avocats ont convenu que le *Règlement sur la protection des phoques*, mise à part la question de sa constitutionnalité, impose une restriction continue à l'encontre des demandeurs, et la question de la rétroactivité n'est donc pas pertinente pour trancher l'affaire.

En ce qui concerne la question de la constitutionnalité, les demandeurs prétendent que les dispositions contestées du *Règlement sur la protection des phoques* empiètent sur leur liberté d'accès à l'information, ce qui contrevient à l'alinéa 2b) de la Charte. En outre, ils affirment que les interdictions par le Règlement d'atterrir ou de survoler en hélicoptère ou autre aéronef à proximité d'un phoque qui se trouve sur la glace ont pour effet d'enlever tout sens au permis ou à la permission

carried out. The plaintiffs also submit that IFAW is a member of the media. I cannot accept this last mentioned submission. The defendants contend, on the other hand, that the right of freedom of expression is limited to the dissemination of ideas and beliefs in the expressible sense and does not comprehend the broader aspect of access to information as the fountain-head for the formulation and expression of those ideas and beliefs. Alternatively, it is argued that if there is such a right of free access to information then the limitations imposed by the Regulations are justifiable limits within the meaning of section 1 of the Charter.

Sections 1 and 2(b) of the Charter state:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

An expansive and purposive scrutiny of paragraph 2(b) leads inevitably, in my judgment, to the conclusion that freedom of expression must include freedom of access to all information pertinent to the ideas or beliefs sought to be expressed, subject to such reasonable limitations as are necessary to national security, public order, public health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Much of the underpinning of the plaintiffs' case rests on a memorandum submitted by Donald D. Tansley, Deputy Minister, to the Honourable Roméo LeBlanc sometime during the latter part of 1978. The memorandum dealt with objectives and policies for controlling access to the sealing operations in 1979 and sets out a number of alternative policy options and conclusions. The stated objectives to which the plaintiffs take most exception are the following:

- a. to reduce adverse national and international publicity on sealing
- b. an ostensible mechanism for reducing interference with the sealing operations.

The plaintiffs make much play of the word "ostensible". The face page of the memorandum indicated that the majority consensus of those

d'approcher dans un rayon d'un demi-mille marin d'un endroit où a lieu une chasse du phoque. Les demandeurs prétendent également que le FIDA est membre des médias. Je ne puis accepter cette dernière prétention. Les défendeurs, par contre, affirment que la liberté d'expression est limitée à la diffusion des idées et des croyances et n'englobe pas l'aspect plus vaste de l'accès à l'information comme source d'expression de ces idées et croyances. Il est allégué, subsidiairement, que si une telle liberté d'accès à l'information existe, alors les restrictions imposées par le Règlement sont justifiables au sens de l'article premier de la Charte.

Voici l'article 1 et l'alinéa 2b) de la Charte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Un examen détaillé et précis de l'alinéa 2b) mène, à mon avis, inévitablement à la conclusion que la liberté d'expression doit inclure la liberté d'accès à toute information pertinente aux idées ou aux croyances que l'on cherche à exprimer, sous réserve des restrictions raisonnables et nécessaires pour la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou les mœurs publics ou les droits et libertés fondamentaux d'autrui.

Les arguments des demandeurs reposent en grande partie sur une note envoyée par le sous-ministre, Donald D. Tansley, au ministre Roméo LeBlanc vers la fin de 1978. Cette note portait sur la politique et les objectifs relatifs au contrôle de l'accès à la chasse du phoque en 1979 et énonçait un certain nombre d'options et de conclusions accessoires à cet égard. Les objectifs déclarés que reprochent les demandeurs avec le plus d'insistance sont les suivants:

- a. la réduction de la publicité défavorable sur la chasse du phoque, sur les plans national et international
- b. un mécanisme visible pour réduire les interventions dans la chasse du phoque.

Les demandeurs insistent beaucoup sur le mot «visible». La première page de la note indiquait que la majorité des personnes chargées de veiller au



involved with the *Seal Protection Regulations* favoured the view that a limited number of protesters should be permitted access to the 1979 sealing operations for observational purposes only. It is true that the memorandum dealt with the pros and cons of a number of policy alternatives but there is no compelling evidence that the underlying purpose was the suppression of freedom of opinion and expression. In my view, the Tansley memorandum is relatively innocuous and largely inconclusive.

More telling from the plaintiffs' standpoint is a news release from the Honourable Roméo LeBlanc dated February 28, 1978 wherein the Minister explained the Regulations requiring a permit or licence for any person to visit the immediate area of the seal hunt. The Minister explained that the purpose of the amendments to the Regulations was to prohibit unjustifiable interference in the lawful activities of the sealers rather than to prevent legitimate observation of the seal herds. He went on to make this further statement regarding the issuing of permits and licences:

We will not, however, allow persons or groups near the sealing operations whose announced intention is to interfere with the livelihood of authorized and licensed fishermen.

A departmental circular of February 16, 1982 respecting procedures and guidelines for visitors' permits repeated the admonition that permits would not be issued "to individuals or groups whose stated objective is to disrupt the hunt".

The question thus posed is this: were the Regulations aimed at the conservation and protection of seals and the proper management and control of the seal fishery, having regard to the seal harvest in light of its historic and traditional origins and the rights of those who earned a living therefrom, or was the paramount purpose that of suppressing freedom of expression? In my opinion, the purpose behind the Regulations was a perfectly valid one. Nonetheless, the actual effect was to impinge on the plaintiffs' right of freedom of expression enshrined in the Charter in the broad connotation of freedom of access to information. *Prima facie*, their right has been violated and it becomes neces-

respect du *Règlement sur la protection des phoques* estimaient qu'un nombre limité de protestataires devaient être autorisés, comme observateurs uniquement, à avoir accès à la chasse de 1979. Il est vrai que la note portait sur les avantages et les inconvénients d'un certain nombre de mesures accessoires, mais aucune preuve ne nous oblige à conclure que le but implicite en était la suppression de la liberté d'opinion et d'expression. À mon avis, la note de M. Tansley est relativement inoffensive et ne porte guère à conclusion.

Par contre, du point de vue des demandeurs, le communiqué de presse du ministre Roméo LeBlanc en date du 28 février 1978 en dit plus long: le Ministre y indique que le Règlement exige une permission ou un permis pour toute personne désirant visiter les lieux immédiats de la chasse du phoque. Le Ministre explique que les modifications du Règlement visent à interdire toute intervention injustifiée dans les activités légales des chasseurs de phoques, plutôt qu'à empêcher l'observation légitime des troupeaux de phoques. Il poursuit en ces termes, pour ce qui est de la délivrance de permis et de permissions:

[TRADUCTION] [Il a toutefois précisé qu']on interdira cet accès aux personnes ou aux groupes qui déclarent ouvertement leur intention de gêner le travail des pêcheurs détenteurs de permis et autorisés à chasser.

Dans une circulaire ministérielle du 16 février 1982 concernant les procédures et les lignes directrices relatives aux permissions accordées aux visiteurs, le Ministère déclare de nouveau que les permissions ne seraient pas données [TRADUCTION] «aux personnes ou aux groupes dont l'intention ouverte est d'interrompre la chasse».

La question ainsi posée est la suivante: le Règlement vise-t-il la conservation et la protection des phoques ainsi que la gestion et le contrôle adéquats de la chasse du phoque, compte tenu des origines ancestrales et traditionnelles de cette chasse et des droits des personnes dont la subsistance dépend de cette activité, ou l'objet principal de ce Règlement est-il de supprimer la liberté d'expression? À mon avis, l'objet du Règlement est parfaitement valable. Néanmoins, son véritable effet a été d'empiéter sur la liberté d'expression des demandeurs, garantie par la Charte, dans le sens large de liberté d'accès à l'information. À prime abord, leur droit a été violé et il devient nécessaire maintenant d'exa-

sary to turn now to section 1 of the Charter to determine whether the limit is one that is "reasonable" and "demonstrably justified in a free and democratic society".

Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., makes this significant statement in reference to section 1 consideration at page 688:

In the end, Charter cases will not be decided by a nice parsing of the words and phrases in s. 1. What is called for is a weighing of three factors: (1) the importance of the Charter right that has been infringed; (2) the extent of the infringement; and (3) the importance of the governmental interest asserted in justification. The significance of the phrase "demonstrably justified" is that a court must be satisfied that factor (3) clearly outweighs the combined effect of factors (1) and (2). This is an ineluctably discretionary judgment by a court which cannot easily be captured in any verbal formula.

The burden of proof of justification rests on the defendants as the proponents of the impugned legislation. What kind of proof is required? The answer is far from clear. The prevailing view is that there should be sufficient cogent evidence to persuade the court as to the reasonableness of the limitation in terms of striking a balance between legitimate social interests and the rights of the individual, except in cases where this is obvious and self-evident: *per* Dickson C.J., in *R. v. Oakes*, *supra*, at page 138. In the latter situation, strong submissions would probably suffice to tip the scale. In other cases the evidence of justification could conceivably take the form of social science reports or studies. The modes of proof will undoubtedly vary according to the circumstances of the particular case.

The Prime Minister made a statement concerning the 1977 conviction of Brian Davies in which he stated that the purpose of the regulatory prohibitions against landing or flying an aircraft near any seal on the ice was to bring to an end the former unregulated and extremely hazardous practice of hunting seals by aircraft. Henceforth, hunters could only approach the site of the hunt by ship. There is other evidence to the same effect. There is no compelling evidence that the purpose of the Regulations was to deny access to the news media. In fact, all indications point the other way. In 1982 there were forty-nine requests for observer permits to view the hunt of which eight were refused, including the three representatives of

miner l'article premier de la Charte afin de déterminer si les limites imposées sont «raisonnables» et si leur «justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

<sup>a</sup> Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Hogg fait cette importante déclaration, en ce qui concerne l'article premier de la Charte, à la page 688:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] En fin de compte, les affaires portant sur la Charte ne seront pas tranchées par une analyse des termes et expressions de l'art. 1. Il y a lieu plutôt de tenir compte de trois facteurs : (1) l'importance du droit, garanti par la Charte, qui a été violé; (2) l'étendue de la violation; (3) l'importance de l'intérêt gouvernemental qui justifie la suppression de ce droit.

<sup>c</sup> L'expression «dont la justification puisse se démontrer» signifie que la cour doit être convaincue que le facteur (3) l'emporte nettement sur l'effet conjoint des facteurs (1) et (2). Il s'agit forcément d'un jugement discrétionnaire de la cour qui ne peut se traduire aisément par n'importe quelle formule verbale.

<sup>d</sup> Le fardeau de prouver la justification incombe aux défendeurs en leur qualité de partisans de la législation contestée. Quelle sorte de preuve s'impose? La réponse est loin d'être claire. L'opinion prédominante est qu'il faudrait une preuve suffisamment forte pour convaincre la cour du caractère raisonnable des limites, c'est-à-dire de l'équilibre entre les intérêts légitimes de la société et les droits de l'individu, sauf dans les cas où cela est évident (voir la décision du juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité, à la page 138) et alors, des arguments convaincants suffiraient probablement à l'emporter. Dans d'autres affaires, la preuve de la justification pourrait prendre la forme de rapports ou d'études en sciences sociales. La forme de la preuve variera sans doute selon les circonstances de chaque cas.

<sup>e</sup> Dans une déclaration sur la condamnation de Brian Davies en 1977, le Premier Ministre a précisé que les interdictions du Règlement, relativement à l'atterrissage ou au survol en aéronef près d'un phoque qui se trouve sur la glace, visaient à mettre fin à la pratique, non réglementée et extrêmement dangereuse, consistant à chasser les phoques par aéronef. Désormais, les chasseurs ne pourront s'approcher de l'endroit de la chasse que par navire. Il existe d'autres preuves qui abondent dans le même sens. Aucune preuve ne nous oblige à conclure que le Règlement vise à refuser l'accès à la presse. En fait, tout indique le contraire. En 1982, quarante-neuf demandes de permission d'observer la chasse ont été présentées, huit ont été

IFAW. Of the forty-one requests granted, the bulk were to members of the media. Similarly, in 1983 nineteen requests for permits were made, of which fifteen were granted and four were refused. Among those granted, nine were to media personnel.

What other justifications are there, if any, for the stringent prohibition against landing or flying aircraft close to any seal on the ice? I find on the evidence that the presence of low-flying aircraft would cause some dispersion of the seal herds. Dr. David Lavigne, the plaintiffs' principal expert on seals, confirmed this during his testimony. Davies himself honestly admitted to it. The fact was also unequivocally corroborated by the evidence of Messrs. Renaud and Small, sealing captains of many years proven experience. The evidence also established that buzzing aircraft would disrupt the normal pattern of nursing behaviour between mother seal and whitecoat pup but the quantifiable extent of actual detriment was left to conjecture and inference. Conceivably, there would have to be some.

Was the governmental restriction against active protestors reasonable in the circumstances? There is something of a fine line between the activity of searching for information to mount an effective protest against a lawful commercial activity and the act of protesting that activity at the very scene of operations. The sealers were becoming sensitive to the fanfare and reluctant to have their photographs taken. The sealers were perceived by the government as an important social, economic and political constituency and the governmental objective was to recognise their right to pursue their livelihood free from the interference of protestors. The ice pans are no place to stage a protest. This was the firm conviction of senior fisheries protection officer, Stanley Dudka, born of long experience at the scene of many hunts. He alluded to five occasions over the years when he had to rescue Davies or some of his compatriots because of weather conditions or other adversities.

refusées dont celles des trois représentants du FIDA. Les quarante et une demandes acceptées émanaient pour la plupart des représentants des médias. De même, en 1983, dix-neuf demandes de permission ont été présentées dont quinze ont été acceptées et quatre refusées. Parmi celles qui ont été acceptées, neuf émanaient de représentants des médias.

Quelles autres raisons justifiaient l'interdiction stricte d'atterrir ou de survoler en aéronef près d'un phoque qui se trouve sur la glace? Selon la preuve, je conclus que le survol d'un aéronef à basse altitude disperserait les troupeaux de phoques. Le D<sup>r</sup> David Lavigne, expert (en phoques) principal des demandeurs, a confirmé ce point au cours de son témoignage. B. Davies lui-même le reconnaît honnêtement. Le fait a été aussi corroboré clairement par les témoignages de MM. Renaud et Small, capitaines experts en chasse du phoque ayant à leur actif une expérience de nombreuses années. La preuve a également établi que le bruit d'un aéronef perturberait la maman phoque allaitant son bébé, mais on n'a pu évaluer l'étendue des dommages réels causés par ce genre de perturbation autrement que par la déduction et en se réduisant aux conjectures. Il est concevable qu'il doit y avoir certains dommages.

Les restrictions imposées par le gouvernement aux protestataires militants étaient-elles raisonnables dans les circonstances? Il y a une distinction très subtile entre le fait de chercher de l'information afin de mener une campagne efficace de protestation contre une activité commerciale légale et le fait de protester contre cette activité sur les lieux mêmes où elle se déroule. Les chasseurs de phoques devenaient sensibles à toute cette publicité et refusaient de se laisser photographier. Le gouvernement les considérait comme un important groupe social, économique et politique et il désirait reconnaître leur droit de gagner leur vie, loin de l'intervention des protestataires. La banquise n'était guère un endroit indiqué pour faire des protestations. M. Stanley Dudka en était d'ailleurs fermement convaincu, lui qui était agent supérieur de protection des pêches et qui avait acquis une grande expérience en la matière en assistant à de nombreuses chasses. Il a mentionné cinq occasions où il a dû aller à la rescousse de B. Davies et de ses congénères, notamment en raison des mauvaises conditions atmosphériques.

Dr. Lavigne related the eerie personal experience of having crossed an ice pan in the morning on his way to the hunt and retracing his steps in the afternoon to find that his footprints were obliterated because the ice pan which he had earlier traversed had afterwards done a complete flip-flop in the leads of open water. Safety alone would necessarily impose some restriction of free access.

Based on the totality of evidence, it is my opinion that the collective governmental interest of protecting both the seals and the fundamental right of the sealers to pursue their historical avocation clearly outweighs the plaintiffs' enshrined right of freedom of access to information. In the result, the limitations prescribed by the *Seal Protection Regulations* are reasonable in the circumstances and demonstrably justifiable by the normal, perceptive standards of a free and democratic society.

The next point is that of *ultra vires*.

The plaintiffs take the position that the *Seal Protection Regulations* are not authorized by the empowering statute in that they go far beyond "the purposes and provisions" of the *Fisheries Act* by imposing limitations that are inconsistent therewith or superfluous thereto and by prohibiting conduct that is not linked to actual or potential harm to the fishery. The defendants' answer is that the Regulations must be read in context and in keeping with the scheme of the Act as a whole.

Section 2.1 of the *Fisheries Act* [as enacted by S.C. 1985, c. 31, s. 2] states, *inter alia*, the following purposes:

2.1 The purposes of this Act are

- (a) to provide for the conservation and protection of fish and waters frequented by fish;
- (b) to provide for the proper management, allocation and control of the seacoast fisheries of Canada;

Seals, as a species of marine animals, are brought within the definition of "fish" in the interpretation section [section 2 of the Act]. Section 34 of the Act deals with the power to make regulations which, for the purposes of this case, are contained within the following provisions:

Le Dr Lavigne a raconté l'étrange aventure qu'il a vécue personnellement en traversant la banquise un matin pour s'en aller à la chasse et en revenant par le même chemin l'après-midi pour découvrir que la trace de ses pas avait disparu parce que la glace s'était complètement retournée dans les eaux du chenal. La sécurité justifierait à elle seule l'imposition de certaines restrictions à la liberté d'accès.

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je suis d'avis que l'intérêt collectif du gouvernement de protéger les phoques, ainsi que le droit fondamental des chasseurs de phoques d'exercer leur métier ancestral, l'emportent nettement sur la liberté d'accès à l'information des demandeurs, garantie par la Charte. En conséquence, les restrictions prévues par le *Règlement sur la protection des phoques* sont raisonnables dans les circonstances et leur justification peut se démontrer dans le cadre normal d'une société libre et démocratique.

Le point litigieux suivant porte sur l'inconstitutionnalité.

Les demandeurs affirment que le *Règlement sur la protection des phoques* n'est pas autorisé par la loi habilitante, en ce sens qu'il outrepassé «l'objet et les dispositions» de la *Loi sur les pêcheries* en imposant des restrictions qui ne sont pas conformes à cette dernière ou qui sont superflues et en prohibant une conduite qui n'est pas liée à des dommages réels ou probables que les pêcheries pourraient subir. Les défendeurs affirment, pour leur part, que le *Règlement* doit être lu dans le contexte de la Loi dans son ensemble.

Voici un extrait de l'article 2.1 de la *Loi sur les pêcheries* [édicte par S.C. 1985, chap. 31, art. 2]:

2.1 La présente loi a pour objet d'assurer

- a) la conservation et la protection du poisson et des eaux où il vit;
- b) une gestion, une répartition et un contrôle adéquats des pêches côtières du Canada;

Le phoque, comme espèce animale marine, relève de la définition de «poisson» dans l'article d'interprétation [article 2 de la Loi]. L'article 34 de la Loi porte sur le pouvoir d'édicter des règlements qui, aux fins de l'espèce, sont comme suit:

34. The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

(a) for the proper management and control of the seacoast and inland fisheries;

(b) respecting the conservation and protection of fish;

By virtue of the interpretation section, the seacoast fisheries would include not only the locale of the Canadian fisheries waters where fishing and related activities occur but also the persons engaged in the fishery and their vessels, gear and equipment [section 2 of the Act (as am. by S.C. 1985, c. 31, s. 1)].

It is now authoritatively settled that the fisheries are a public resource within the legislative competence of the Parliament of Canada as a matter of national and general concern that does not fall within the local purview of the "property and civil rights" jurisdiction of the provinces. The power to control and regulate that resource must include the authority to protect all those creatures which form part of it: see *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52, at pages 120-121; and *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292; (1981), 113 D.L.R. (3d) 1.

The question in *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, *supra*, was whether subsection 33(2) of the *Fisheries Act* which prohibited any person from depositing a deleterious substance in water frequented by fish was *ultra vires*. The Supreme Court held that the section was *intra vires* of the Parliament of Canada because the definition of "deleterious substance" was such as to ensure that the scope of subsection 33(2) was restricted to the prohibition of deposits that threatened fish, fish habitat or the use of fish by man. Martland J., in giving the decision of the Court, made this statement at pages 299-300 S.C.R.; 6 D.L.R.:

The meaning of the word "fishery" was considered by Newcombe J. in this Court in *Reference as to the Constitutional Validity of Certain Sections of the Fisheries Act, 1914*, at p. 472:

In *Patterson on the Fishery Laws* (1863) p. 1, the definition of a fishery is given as follows:

A fishery is properly defined as the right of catching fish in the sea, or in a particular stream of water; and it is also

34. Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements concernant la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions et, en particulier, peut, sans restreindre la généralité de ce qui précède, édicter des règlements

a) concernant la gestion et la surveillance judicieuses des pêches côtières et des pêches de l'intérieur;

b) concernant la conservation et la protection du poisson;

En vertu de l'article d'interprétation, les pêches côtières incluraient non seulement les eaux des pêcheries canadiennes où ont lieu la pêche et des activités connexes, mais également les pêcheurs ainsi que leurs bateaux, leurs engins et leurs équipements [article 2 de la Loi (mod. par S.C. 1985, chap. 31, art. 1)].

Il est maintenant établi dans la jurisprudence que les pêches sont une ressource publique d'importance nationale qui relève de la compétence législative du Parlement du Canada et non de la compétence des provinces en matière de «propriété et droits civils». Le pouvoir de surveiller et de réglementer cette ressource doit comprendre le pouvoir de protéger toutes les créatures qui en font partie: voir *The Queen v. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52, aux pages 120 et 121 et *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292; (1981), 113 D.L.R. (3d) 1.

Dans l'affaire *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, précitée, il s'agissait de savoir si le paragraphe 33(2) de la *Loi sur les pêcheries* interdisant à qui que ce soit de déposer toute substance délétère dans les eaux fréquentées par le poisson était inconstitutionnel. La Cour suprême a statué que le paragraphe est de la compétence du Parlement du Canada parce que la définition de «substance nocive» fait en sorte que la portée du paragraphe 33(2) se limite à une interdiction de déposer des substances nuisibles aux poissons, à leur habitat ou à l'utilisation du poisson par l'homme. Le juge Martland, en prononçant la décision de la Cour, a déclaré ce qui suit aux pages 299 et 300 R.C.S.; 6 D.L.R.:

Le sens du mot «pêcheries» a été étudié par le juge Newcombe de cette Cour dans le *Renvoi relatif à la constitutionnalité de certains articles de la Loi des pêcheries, 1914*, à la p. 472:

[TRANSDUCTION] Dans *Patterson on the Fishery Laws* (1863), à la p. 1, on trouve la définition suivante du mot «pêcherie»:

En termes précis, le mot pêcherie désigne le droit de prendre du poisson dans la mer ou dans un cours d'eau

frequently used to denote the locality where such right is exercised.

In Dr. Murray's New English Dictionary, the leading definition is:

The business, occupation or industry of catching fish or of taking other products of the sea or rivers from the water.

The above definitions were quoted and followed by Chief Justice Davey in *Mark Fishing Co. v. United Fishermen & Allied Workers Union*, at pp. 591 and 592. Chief Justice Davey at p. 592 added the words:

The point of Patterson's definition is the natural resource, and the right to exploit it, and the place where the resource is found and the right is exercised.

Plaintiffs' counsel relies strongly on the Supreme Court decision in *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; (1981), 113 D.L.R. (3d) 513. The case raised the constitutional issue of whether subsection 33(3) of the *Fisheries Act* was within the legislative competence of the Parliament of Canada, and directly involved a conflict between the federal legislative competence in relation to the fishery and subject matters of provincial jurisdiction, including property and civil rights. Subsection 33(3) prohibited anyone engaged in logging operations from putting any slash or other debris into any water frequented by fish. The appellant had been prosecuted on two counts under the section and was acquitted at trial and convicted on appeal. The Supreme Court allowed the appeal and restored the acquittal at trial. The *ratio* is thus stated by Martland J., at pages 226 S.C.R.; 521-522 D.L.R.:

Subsection 33(3) makes no attempt to link the proscribed conduct to actual or potential harm to fisheries. It is a blanket prohibition of certain types of activity, subject to provincial jurisdiction, which does not delimit the elements of the offence so as to link the prohibition to any likely harm to fisheries. Furthermore, there was no evidence before the Court to indicate that the full range of activities caught by the subsection do, in fact, cause harm to fisheries. In my opinion, the prohibition in its broad terms is not necessarily incidental to the federal power to legislate in respect of sea coast and inland fisheries and is *ultra vires* of the federal Parliament.

Interestingly enough, the Court utilized the same definition of "fishery" to which resort was had in the *Northwest Falling Contractors* case.

particulier. On l'utilise aussi fréquemment pour désigner le lieu où s'exerce un tel droit.

Selon le New English Dictionary de Murray, le premier sens de ce terme est le suivant:

L'entreprise, l'occupation ou l'industrie qui consiste à prendre du poisson ou d'autres produits de la mer ou de rivières.

Ces définitions ont été citées et suivies par le juge en chef Davey dans l'arrêt *Mark Fishing Co. v. United Fishermen & Allied Workers Union*, aux pp. 591 et 592. Le juge en chef Davey ajoute ce qui suit à la p. 592:

[TRADUCTION] La définition de Patterson insiste sur la ressource naturelle et le droit de l'exploiter, l'endroit où elle se trouve et où le droit est exercé.

L'avocat des demandeurs s'appuie beaucoup sur le jugement rendu par la Cour suprême dans l'arrêt *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; (1981), 113 D.L.R. (3d) 513. Il s'agissait de statuer sur la question constitutionnelle suivante: le paragraphe 33(3) de la *Loi sur les pêcheries* relevait-il de la compétence législative du Parlement du Canada et créait-il directement un conflit entre la compétence législative fédérale en matière de pêches et la compétence provinciale, y compris les droits de propriété et les droits civils. Le paragraphe 33(3) interdit à quiconque fait l'abattage de bois de déposer des déchets de bois ou autres débris dans une eau fréquentée par le poisson. L'appelant avait été accusé de deux chefs aux termes de cet article, et il avait été déclaré innocent en première instance mais coupable en appel. La Cour suprême a accueilli l'appel et a confirmé l'acquiescement de première instance. Voici ce qu'a déclaré le juge Martland aux pages 226 R.C.S.; 521 et 522 D.L.R.:

Le paragraphe 33(3) ne cherche pas à établir un lien entre la conduite prohibée et les dommages, réels ou probables, que les pêcheries pourraient subir. C'est une interdiction générale d'exercer certaines activités de compétence provinciale; ce paragraphe ne fixe pas les éléments de l'infraction de manière à établir un lien entre l'interdiction et les dommages vraisemblables aux pêcheries. De plus, aucune preuve produite devant la Cour n'indique que l'ensemble des activités visées par le paragraphe cause effectivement des dommages aux pêcheries. A mon avis, l'interdiction, dans ses termes généraux, n'est pas nécessairement accessoire au pouvoir fédéral de légiférer sur les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur et elle excède les pouvoirs du Parlement fédéral.

Il est intéressant de relever que la Cour a utilisé la même définition du mot «pêcheries» que dans l'arrêt *Northwest Falling Contractors*.

In *Northwest Falling Contractors*, Martland J., distinguished the *Fowler* decision in this way at pages 301 S.C.R.; 7-8 D.L.R.:

The situation in this case is different from that which was considered in *Dan Fowler v. Her Majesty The Queen*, a judgment of this Court recently delivered. That case involved the constitutional validity of subs. 33(3) of the *Fisheries Act* and it was held to be *ultra vires* of Parliament to enact. Unlike subs. (2), subs. (3) contains no reference to deleterious substances. It is not restricted by its own terms to activities that are harmful to fish or fish habitat.

The learned Judge went on to quote the passage from his judgment in the *Fowler* case which pointed out that the prohibitory subsection there made no attempt to link the proscribed conduct to actual or potential harm to fisheries.

The *Fowler* case bears another distinguishing facet from the case at bar in that the constitutional conflict was between the federal and provincial fields of legislative competence. That issue does not arise here, where the real point of *ultra vires* is whether the Regulations were made by the Governor in Council for carrying out the purposes and provisions of the *Fisheries Act* in terms of the proper management and control of the seacoast and inland fishery and the conservation and protection of seals. Unlike *Fowler* there is ample evidence to show that the full range of the activities complained of are in fact within the purposes and provisions of the empowering Act. The definition of "fishery" in the *Fisheries Act* includes the sealers as persons engaged in the seal fishery. The law recognises the fishery as a natural and public resource that embraces not only the marine animals themselves but the business of sealing in the context of the right to legitimately exploit the resource in the place where it is found and the right is lawfully exercised. In my opinion, the *Seal Protection Regulations* are *intra vires* as being within the purposes and provisions of the *Fisheries Act* by reason that they are Regulations made for the proper management and control of the seacoast fisheries and for the conservation and protection of seals. In the result, the plaintiffs' argument of *ultra vires* must fail.

Dans l'arrêt *Northwest Falling Contractors*, le juge Martland a fait une distinction par rapport à l'arrêt *Fowler* en ces termes aux pages 301 R.C.S.; 7 et 8 D.L.R.:

a La situation en l'espèce diffère de celle étudiée dans *Dan Fowler c. Sa Majesté la Reine*, un arrêt récent de cette Cour qui traite de la constitutionnalité du par. 33(3) de la *Loi sur les pêcheries*. Cette Cour a conclu que le par. 33(3) excède les pouvoirs du Parlement. A la différence du par. 33(2), le par. 33(3) ne fait pas référence à des substances nocives. Le texte du paragraphe fait en sorte que ce dernier ne se limite pas aux activités nuisibles aux poissons ou à leur habitat.

Le juge a poursuivi en citant le passage de son jugement dans l'affaire *Fowler* où il soulignait le fait que le paragraphe prohibitif ne cherchait pas à établir un lien entre la conduite prohibée et les dommages, réels ou probables, que les pêcheries pourraient subir.

L'affaire *Fowler* comporte un autre élément qui d la distingue de l'espèce, en ce sens que dans ce conflit constitutionnel s'opposaient la compétence législative fédérale et la compétence législative provinciale. Ce point n'est pas soulevé en l'espèce, car la véritable question de l'inconstitutionnalité e est de savoir si le Règlement a été édicté par le gouverneur en conseil pour appliquer l'objet et les dispositions de la *Loi sur les pêcheries* pour ce qui est de la gestion et du contrôle adéquats des pêches côtières et intérieures et la conservation et la protection des phoques. Contrairement à l'arrêt f *Fowler*, il y a suffisamment de preuve pour démontrer que la gamme entière des activités contestées s'inscrit en fait dans le cadre de l'objet et des dispositions de la loi habilitante. La définition de g «pêcherie» dans la *Loi sur les pêcheries* comprend les chasseurs de phoques, en qualité de personnes s'adonnant à la chasse du phoque. La loi reconnaît les pêches comme une ressource naturelle et publique qui comprend non seulement les animaux marins eux-mêmes, mais également la chasse du h phoque dans la mesure où il s'agit du droit d'exploiter légitimement les ressources à l'endroit où on les trouve et où le droit est exercé légalement. À i mon avis, le *Règlement sur la protection des phoques* est de la compétence du Parlement, c'est-à-dire qu'il est conforme à l'objet et aux dispositions de la *Loi sur les pêcheries* du fait qu'il s'agit d'un Règlement édicté pour la gestion et le contrôle j adéquats des pêches côtières et pour la conservation et la protection des phoques. En conséquence, l'argument des demandeurs en ce qui concerne l'inconstitutionnalité doit être rejeté.

Finally, the plaintiffs contend that the Minister's refusal to grant them permits constituted an improper exercise of ministerial discretion in that the policy rationale underlying such refusal was aimed at the reduction of adverse publicity on the seal hunt. In other words, the ministerial discretion was exercised for an unauthorized purpose.

It is clear on principle that an administrative or public authority must exercise its discretionary powers in good faith and for an authorized statutory purpose. Whether such powers must be exercised reasonably is something of a moot point. Generally speaking, the test of relevancy is to be preferred over that of reasonableness except in those rare cases where the administrative decision is so manifestly unreasonable that no reasonable person could ever have sensibly come to it. Indeed, the connection between irrelevancy and unreasonableness is so close that the one, more often than not, blurs over into the other. One thing is clear—the repository of a statutory power must have regard to relevant considerations and not allow itself to be influenced by irrelevant considerations. In final analysis, unreasonableness may become a criterion for challenging administrative action where the authority exercising the discretion has deviated from the path of relevancy in coming to its decision: 1 *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., paras. 20 and 62; deSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pages 346-348; Reid and David, *Administrative Law and Practice*, 2nd ed., page 315; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corpn.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Cumings v. Birkenhead Corpn.*, [1972] Ch. 12 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689; and *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.

Lord Denning M.R., put it this way in *Cumings v. Birkenhead Corpn.*, *supra*, at page 36:

It is well settled that, when a public authority is given an administrative discretion, it must exercise its discretion fairly. It must be guided by relevant considerations and not by irrelevant considerations.

Rand J., stated his version of the principle in the *Roncarelli* case at pages 140 S.C.R.; 705 D.L.R.:

Finalement, les demandeurs prétendent que le refus du Ministre d'accorder des permissions est un abus du pouvoir discrétionnaire ministériel, en ce sens que la raison implicite de ce refus était la réduction de la publicité défavorable à la chasse du phoque. En d'autres termes, le pouvoir discrétionnaire du Ministre a été exercé dans un but non autorisé.

Le principe est bien établi selon lequel les autorités administratives ou publiques doivent exercer leurs pouvoirs discrétionnaires de bonne foi et dans un but autorisé par la loi. Le fait de savoir si ces pouvoirs doivent être exercés raisonnablement est un point discutable. En général, le critère de la pertinence doit l'emporter sur celui de la raison, sauf dans les rares cas où la décision administrative est si manifestement déraisonnable qu'aucune personne raisonnable n'aurait pu la prendre. Or, le lien entre la non-pertinence et le caractère non raisonnable est si serré que très fréquemment, ils se confondent. Une chose est certaine: les autorités législatives doivent tenir compte des considérations pertinentes et ne pas se laisser influencer par des facteurs non pertinents. En dernier lieu, le caractère non raisonnable peut devenir un critère pour la contestation d'une mesure administrative lorsque l'autorité qui exerce le pouvoir discrétionnaire n'a pas tenu compte de la pertinence en rendant sa décision: 1 *Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd., par. 20 et 62; deSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., pages 346 à 348; Reid et David, *Administrative Law and Practice*, 2<sup>e</sup> éd., page 315; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corpn.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.); *Cumings c. Birkenhead Corpn.*, [1972] Ch. 12 (C.A.); *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; 16 D.L.R. (2d) 689 et *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; 143 D.L.R. (3d) 577.

Le maître des rôles, lord Denning, a déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Cumings c. Birkenhead Corpn.*, précité, à la page 36:

[TRADUCTION] Il est bien établi que lorsqu'un pouvoir public jouit d'une discrétion administrative, il doit l'exercer équitablement et se laisser guider par des considérations pertinentes.

Le juge Rand donne son interprétation du principe énoncé dans l'affaire *Roncarelli* aux pages 140 R.C.S.; 705 D.L.R.:



... no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute ... “Discretion” necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption. [Emphasis added.]

In *Roncarelli* the permanent revocation of the restaurateur’s liquor licence was held to be without legal justification because it was expressly done to punish the licensee for acts that were wholly irrelevant to the licensing statute.

The question comes down to this: did the Minister exercise his discretion within the four corners of the matters which he was obliged to consider in refusing permits to the plaintiffs? The policy of the government was to protect the sealers in their means of livelihood from interference by protesters. The Minister laid down the policy that permits would not be issued to persons or groups whose stated objective was to disrupt the seal hunt. The policy was aimed at all active protesters and did not single out the plaintiffs as a particular target of oppression. Under the circumstances, I find that the Minister exercised his discretion properly, having regard to the purposes of the empowering enactment and its subject-matter in terms of the management and control of the seal fishery. In my opinion, there is no ground for challenging the exercise of ministerial discretion in this instance.

The plaintiffs’ claim for injunctive relief crumbles with the constitutional lynch-pins of their case. Consequently, it is unnecessary to determine the vexing question of whether an injunction will lie in a proper case against a Minister of the Crown purporting to act under statutory authority in a manner contrary to law.

For the foregoing reasons, the plaintiffs’ action is dismissed, with costs.

[TRADUCTION] ... une loi ne peut, si elle ne l’exprime expressément, s’interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n’importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. ... La «discrétion» implique nécessairement la bonne foi dans l’exercice d’un devoir public. Une loi doit toujours s’entendre comme s’appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. [C’est moi qui souligne.]

Dans l’affaire *Roncarelli*, la Cour a statué que la révocation permanente du permis (de la Commission des liqueurs) accordé au restaurateur n’était pas justifiée, parce que cette mesure avait été prise expressément afin de punir le détenteur du permis pour des actes qui n’avaient aucun lien avec la loi relative aux permis.

La question se réduit à ceci : le Ministre a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire dans le cadre précis des questions qu’il devait examiner, en refusant d’accorder les permissions aux demandeurs? La politique du gouvernement était de protéger les chasseurs de phoques dont la subsistance dépend de cette chasse, contre les interventions des protestataires. Le Ministre a établi la politique selon laquelle les permissions ne seraient pas accordées aux personnes ou aux groupes dont l’intention ouverte est d’interrompre la chasse du phoque. Cette politique vise tous les protestataires militants et ne distingue pas les demandeurs. Dans les circonstances, je conclus que le Ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire à bon droit, compte tenu des objets de la loi habilitante et de l’objet du litige, c’est-à-dire la gestion et le contrôle de la chasse du phoque. À mon avis, il n’y a pas lieu de contester l’exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre dans ce cas.

La demande d’injonction présentée par les demandeurs s’effondre sous le poids des questions constitutionnelles soulevées en l’espèce. Par conséquent, il n’est pas nécessaire de répondre à la question gênante, à savoir si une injonction peut être émise contre un ministre de la Couronne, censé agir en vertu de la loi, d’une manière qui n’est pas conforme à la loi.

Pour les motifs susmentionnés, l’action des demandeurs est rejetée avec dépens.

T-189-81

T-189-81

**A/S Ornen (Plaintiff)**

v.

The Owners and all others interested in the Ship *Duteous*, The Queen, National Harbours Board, Charterers, Managers, Operators and Agents of the Vessel *Duteous*, namely, Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Shipping APS, Armada Lines Ltd. and Protos Shipping Ltd. (*Defendants*)

and

National Harbours Board and The Queen (*Third Parties*)

T-160-81

St. Lawrence Stevedoring Company Limited and Royal Insurance Company of Canada (*Plaintiffs*)

v.

The Owners and all other Interested Parties in the Ship *Duteous*, The Queen, National Harbours Board, Clipper Maritime Company Limited, Dancan Limited, Armada Shipping APS and Protos Shipping Ltd. (*Defendants*)

and

National Harbours Board and The Queen (*Third Parties*)

T-545-81

Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. (*Plaintiff*)

v.

The Queen and National Harbours Board (*Defendants*)

INDEXED AS: A/S ORNEN v. DUTEOUS (THE)

Trial Division, Dubé J.—Montréal, February 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, March 4, 5, 6; Ottawa, April 25, 1986.

*Maritime law — Torts — Inevitable accident — Ship drifting down-river in heavy ice and colliding with another ship and shore cranes — Onus on defendants to show exercised reasonable care and skill — Action for damages allowed against owners of ship — Possibility of debacle foreseeable —*

**A/S Ornen (demanderesse)**

c.

<sup>a</sup> Propriétaires et autres ayants droit du navire *Duteous*, la Reine, le Conseil des ports nationaux, affréteurs, gestionnaires, exploitants et agents du navire *Duteous*, soit Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Shipping APS, Armada Lines Ltd. et Protos Shipping Ltd. (*défendeurs*)

et

<sup>c</sup> Conseil des ports nationaux et la Reine (*mis-en-cause*)

T-160-81

St. Lawrence Stevedoring Company Limited et Royal Insurance Company of Canada (*demandereses*)

c.

<sup>e</sup> Propriétaires et autres ayants droit du navire *Duteous*, la Reine, le Conseil des ports nationaux, Clipper Maritime Company Limited, Dancan Limited, Armada Shipping APS et Protos Shipping Ltd. (*défendeurs*)

f et

Conseil des ports nationaux et la Reine (*mis-en-cause*)

T-545-81

<sup>g</sup> Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. (*demanderesse*)

c.

<sup>h</sup> La Reine et le Conseil des ports nationaux (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: A/S ORNEN c. DUTEOUS (LE)

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27 février, 4, 5 et 6 mars; Ottawa, 25 avril 1986.

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Accident inévitable — Navire dérivant vers l'aval dans de la glace massive, abordant un autre navire et heurtant des grues de quai — Obligation des défendeurs de démontrer qu'ils ont fait preuve d'une habileté et d'une vigilance raisonnables — Action*

*Collisions avoidable by moving vessel to safer berth — Onus not discharged — Duteous negligent on six counts — No negligence on part of other defendants — Charts and Publications Regulations, C.R.C., c. 1415 — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, s. 31 — Berthage, Buoyage and Anchorage Charges Tariff By-law, C.R.C., c. 1061, s. 8 — Civil Code of Lower Canada, art. 1056C — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 457.*

*Maritime law — Harbours — Action for damages — Ship breaking moorings in heavy ice, drifting down-river and colliding with another vessel and shore cranes — National Harbours Board not negligent — Duty of Board to exercise reasonable care to ensure harbour safe for navigation in light of circumstances — No enactment requiring Board to guarantee safety of moored vessels — Common law duty to warn of concealed dangers constituted by harbour facilities — Ice conditions not concealed dangers — Conditions not created by harbour facilities, but by nature.*

This is an action for damages against the ship, the *Duteous*, which broke her moorings, drifted downstream in heavy ice and collided with another ship and then with two shore cranes. Because of ice conditions on the St. Lawrence River the *Duteous* was ordered not to leave port from day to day. On January 11, the charterer's agent warned the Chinese captain of the *Duteous* of rising water levels and that extra moorings should be put out. The ice-breaker *Pierre Radisson* cleared the jam in the harbour on January 12 up to where the *Duteous* was berthed. On January 13 the ice-breaker broke the key lodgement of the front, thus releasing the jam. Thereupon the whole mass of ice and water retained upstream started to move. On January 12, the ship broke all her mooring lines and drifted out into the river. She was moored again with her stern against the pier and her bow approximately 50 feet out into the river. When the ice jam broke the next day, it caused the *Duteous* to drift down-river, and to collide with another ship and the shore cranes.

*Held*, the action should be allowed.

A collision is the result of inevitable accident if it could not have been prevented by "the exercise of ordinary care, caution and maritime skill." Where a vessel runs into another one lawfully moored in port, the onus is on her to show that the collision was inevitable. In order to do that, she must demonstrate that the occurrence of the accident was consistent with the exercise on her part of reasonable care and skill, and that she did in fact exercise reasonable care and skill. A review of the case law indicates that this has not changed. The questions to be answered are the foreseeability of the debacle, the advisability of shifting to a safer berth before the debacle and the suitability of the manoeuvres taken by the Master of the *Duteous* during the down-river drift. The collisions could have been avoided. The possibility of a debacle was foreseeable. The progression of the ice front was published daily. Communications from the Canadian Coast Guard broadcast sufficient information to alert anyone prudent enough to tune in, to listen

*en dommages-intérêts accueillie contre les propriétaires du navire — Prévisibilité de la débâcle — Abordages évitables par le déplacement du navire à un poste à quai plus sûr — Obligation non remplie — Six chefs de négligence imputables au Duteous — Aucune faute de la part des autres défendeurs — Règlement sur les cartes et publications, C.R.C., chap. 1415 — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, chap. 52, art. 31 — Règlement sur le tarif des droits d'amarrage, de corps-mort et de mouillage, C.R.C., chap. 1061, art. 8 — Code civil du Bas Canada, art. 1056C — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 457.*

*b* Droit maritime — Ports — Action en dommages-intérêts — Navire rompant ses amarres dans de la glace massive, dérivant vers l'aval, abordant un autre navire et heurtant des grues de quai — Aucune faute du Conseil des ports nationaux — Obligations de vigilance du Conseil pour assurer la sécurité de la navigation dans le port compte tenu des circonstances — *c* Aucune législation obligeant le Conseil à garantir la sécurité des navires amarrés dans le port — Obligation de common law d'aviser des dangers cachés que pourraient comporter les installations portuaires — État des glaces, pas un danger caché — État des glaces le fait de la nature, non des installations portuaires.

*d* Action en dommages-intérêts intentée contre le navire *Duteous* qui, rompant ses amarres, a dérivé vers l'aval dans de la glace massive et a abordé un autre navire, puis heurté deux grues de quai. Par suite de l'état des glaces sur le fleuve Saint-Laurent, ordre était donné de jour en jour au *Duteous* de ne pas appareiller. Le 11 janvier, l'agent de l'affréteur prévenait le capitaine du *Duteous*, d'origine chinoise, d'une hausse du niveau de l'eau, lui conseillant de renforcer ses amarres. Le brise-glace *Pierre Radisson* s'attaquait, le 12 janvier, à l'embâcle qui s'était formée dans le port à la hauteur du poste d'amarrage du *Duteous*. Le 13 janvier, le brise-glace rompait le front central de l'embâcle, provoquant une débâcle. Aussitôt toute la masse de glace et d'eau retenue en amont s'est mise en mouvement. Le 12 janvier, le navire a rompu toutes ses amarres et dérivé dans le fleuve. Il a été réamarré, poupe donnant contre la jetée et proue s'avançant d'environ 50 pieds dans le fleuve. Lorsque l'embâcle s'est rompue le lendemain, elle entraîna le *g* *Duteous* vers l'aval; il aborda un autre navire et heurta les grues de quai.

*Jugement*: l'action devrait être accueillie.

*h* Un abordage résulte d'un accident inévitable s'il a été impossible de le prévenir par «l'exercice de la diligence normale, la prudence et la compétence en matière maritime». Lorsqu'un navire en heurte un autre, licitement amarré dans un port, c'est lui qui a la charge de démontrer que l'abordage était inévitable. Pour ce faire, il doit démontrer que l'accident s'est produit malgré qu'il ait exercé une vigilance et fait preuve d'une habileté raisonnables et qu'il a effectivement exercé une telle vigilance et fait preuve d'une telle habileté raisonnables. *i* L'étude de la jurisprudence montre que cela n'a pas changé. Les questions qui demandent une réponse sont: La débâcle était-elle prévisible? Aurait-il été plus avisé d'aller s'amarrer à un poste à quai plus sûr avant la débâcle? Les manoeuvres ordonnées par le capitaine du *Duteous*, alors que celui-ci dérivait vers l'aval, ont-elles été appropriées? Les abordages auraient pu être évités. La possibilité d'une débâcle était prévisible. La progression du front de glace était annoncée quoti-

and to act. All berths in the port of Montréal are safe under normal conditions, but in a debacle situation, vessels tied alongside the channel are exposed to awesome pressure of ice and water coming down the current. However there were several protected berths still vacant. The collision could have been averted by moving the *Duteous* to a safer berth before it was too late to do so. The onus is on the *Duteous* and her owners to show that her Master kept himself informed as to ice and water conditions, that he took all the necessary precautions before the vessel broke her moorings, that he carried out all manoeuvres expected of a skillful master so as to avoid collisions as the *Duteous* was drifting down-river. They did not discharge that burden of proof.

The *Duteous* was negligent on six counts: 1. The Master, knowing that he was entering an ice-bound port, failed to properly acquaint himself with the perils and requirements of winter navigation. 2. The Master did not keep abreast of essential and available information about ice conditions prevailing in the port of Montréal and did not make proper use of the ship's wireless equipment. 3. The Master did not foresee the possibility of a debacle and did not seek a safer berth before the freeze-up of the harbour. 4. The Master did not moor the *Duteous* securely before the first break of the moorings. 5. The Master was remiss in his duty in not keeping a pilot on board. 6. The Master did not exercise reasonable care and skill in the navigation of his vessel.

The charterers are not negligent in any respect for these collisions. As the actual navigation of the ship came under the responsibility of the Master and the crew, any alleged negligence against the charterers would have to lie somewhere else. There is no merit to the allegation that the charterers ought not to have directed the *Duteous* to the port of Montréal in winter as she was not an ice-class vessel. The charterparty permitted the charterers to send the *Duteous* anywhere in the world. Navigation in the port of Montréal is not restricted to ice-class vessels. There is no conclusive evidence that any inherent disability on the part of the *Duteous* caused the collisions. The second allegation was that the charterers should not have berthed the *Duteous* at a "dangerous berth." It was not established that section 41 is a dangerous berth. In any event section 41 was not selected by the charterers.

The charterers' agent, Protos Shipping Limited, and its employee Mr. Megin, were not negligent. The charterers' agent had little knowledge of navigation. The services he provided were mostly of the variety fulfilled by a "water clerk". Neither his employer nor the charterers expected him to make any contribution in the field of navigation. It was not established that there was a breach of a duty to exercise care.

The ice-breaker, the Coast Guard, the Department of Transport and the Queen were not negligent. It is alleged that the

diennement. Les communications de la Garde côtière canadienne fournissaient une information suffisante pour alerter quiconque aurait été assez prudent pour les syntoniser, les écouter et agir en conséquence. Tous les postes à quai du port de Montréal sont sécuritaires dans des conditions normales mais, en cas de débacle, les navires amarrés le long du chenal sont exposés à une pression phénoménale de la glace entraînée par le courant. Or, plusieurs postes protégés étaient encore vacants. Les abordages auraient pu être évités par un déplacement du *Duteous* vers un quai plus sûr, avant qu'il ne soit trop tard. Ce sont le *Duteous* et ses propriétaires qui ont la charge de démontrer que son capitaine s'est tenu informé de l'état des glaces et du niveau de l'eau, qu'il a pris toutes les précautions nécessaires avant que le navire ne rompe ses amarres, qu'il a exécuté toutes les manoeuvres auxquelles on pouvait s'attendre de la part d'un capitaine compétent afin d'éviter les abordages, alors que le *Duteous* dérivait vers l'aval. Ils ne se sont pas déchargés de ce lourd fardeau de preuve.

Il y a six chefs de négligence de la part du *Duteous*: 1. Son capitaine, sachant qu'il entrait dans un port pris dans les glaces, ne s'est pas suffisamment familiarisé avec les fortunes et les exigences de la navigation hivernale. 2. Il ne s'est pas tenu au fait des informations essentielles et disponibles sur l'état des glaces dans le port de Montréal et n'a pas fait bon usage de l'équipement TSF du navire. 3. Il n'a pas envisagé la possibilité d'une débacle et n'a pas cherché à obtenir un poste à un quai abrité avant que le port ne soit pris dans les glaces. 4. Il n'a pas amarré le *Duteous* assez solidement avant qu'il ne rompe ses amarres pour une première fois. 5. Il a manqué à son devoir en ne gardant pas son pilote à bord. 6. Il n'a pas fait preuve d'une vigilance et d'une compétence raisonnables dans la manoeuvre de son navire.

Il ne peut être imputé aucune faute aux affréteurs à quelque titre que ce soit quant à ces abordages. Comme la manoeuvre du navire était la responsabilité de son capitaine et de son équipage, toute allégation de négligence de la part des affréteurs doit être recherchée ailleurs. Est sans fondement l'allégation que les affréteurs n'auraient pas dû ordonner au *Duteous* de relâcher dans le port de Montréal l'hiver, puisqu'il ne s'agissait pas d'un navire conçu pour la navigation dans les glaces. La charte-partie autorisait les affréteurs à envoyer le *Duteous* où ils le voulaient, partout dans le monde. La navigation hivernale dans le port de Montréal n'est pas limitée aux navires conçus pour la navigation dans les glaces. Il n'existe aucune preuve concluante que les abordages causés par le *Duteous* aient été dus à quelque vice inhérent de celui-ci. En second lieu, on allègue que les affréteurs n'auraient pas dû amarrer le *Duteous* à un «poste dangereux». Il n'a pas été établi que le poste 41 ait été un poste dangereux. De toute façon, le poste 41 n'a pas été choisi par les affréteurs.

L'agent des affréteurs, Protos Shipping Limited, et son employé, M. Megin, ne sont pas en faute. L'agent des affréteurs ne connaissait pas grand-chose à la navigation. Les services fournis par lui étaient pour la plupart de la variété de ceux d'un «commis portuaire». Ni son employeur ni les affréteurs n'attendaient qu'il apporte sa contribution en matière de navigation. Il n'a pas été établi qu'il y ait eu manquement à quelque obligation de vigilance.

Le brise-glace, la Garde côtière, le ministère des Transports et la Reine ne sont pas en faute. On impute une faute lourde au

Harbour Master was grossly negligent in failing to shift the *Duteous* to a safer berth, and in failing to properly warn the *Duteous* of the imminent peril arising from the ice conditions in the port. The charge against the Crown is that the ice-breaker broke up the ice jam without any consideration for the security of the *Duteous*. The duty of the National Harbours Board is to exercise reasonable care to see that the harbour was safe for navigation, but the duty must be looked at in the light of the existing circumstances: *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*. There is no enactment imposing on the Board a duty to guarantee the safety of ships moored in harbours placed under its control: *Angeliki Compania Maritima S.A. v. BP Oil Limited*. However there is at common law a duty upon the Board to inform all vessels in port of any "concealed danger which may be constituted by harbour facilities." The ice conditions and the ensuing debacle in the port of Montréal were not concealed dangers as they could have been apprehended by any interested party who kept abreast of the events. Moreover those conditions were not constituted by the harbour facilities but created by nature and beyond the control of the Harbour Master. The Harbour Master's position was that the ships had all the information available and it was up to their masters to take the necessary precautions. Under the law, he came under no obligation to do more than he did. Neither the Board nor the Harbour Master was guilty of negligence. The payment of tolls and wharfage does not create a contract which was breached: *The King v. Canada Steamship Lines Ltd*. It was alleged that the Coast Guard was negligent for breaking the ice jam front while the *Duteous* was moored in such a precarious position. No enactment would compel ice-breakers to keep vessels informed of their progress on the St. Lawrence River. Those on board the *Duteous* were aware of the presence of the ice-breaker, which they could see some 500 feet from their own vessel. Any seaman who does not know the role of an ice-breaker in a Canadian winter ought to inform himself before entering our waters. The Canadian pilot on board the *Duteous* on January 12 was aware of the ice-breaker's manoeuvres, but he felt that the *Duteous* was safely moored. If there was negligence on the part of the pilot, it became the negligence of the shipowner under section 31 of the *Pilotage Act*.

The plaintiffs are not contributorily negligent. There was no conclusive evidence that the *Thor I* was improperly moored, nor that the *Thor I* would have broken her moorings had she not been run into by the *Duteous*. Finally, the *Thor I* was lawfully positioned.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Irish Shipping Ltd. v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 485 (T.D.); *Dumurra (The) v. Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.*, [1977] 2 F.C. 679 (C.A.); *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*, [1942] S.C.R. 450; *Angeliki Compania Maritima S.A. v. BP Oil Limited*, judgment dated April 16, 1973, Federal Court, Trial Division, T-4159-71, not reported.

capitaine du port, qui n'aurait pas déplacé le *Duteous* à un poste à quai plus abrité et qui ne l'aurait pas adéquatement averti du péril éminent que représentait l'état des glaces dans le port. Ce qu'on reproche à la Couronne, c'est, pour le brise-glace, d'avoir rompu l'embâcle sans se préoccuper de la sécurité du *Duteous*. L'obligation du Conseil des ports nationaux est une obligation de vigilance raisonnable, de s'assurer que le port n'offrirait pas de danger pour la navigation, mais cette obligation doit être considérée sous l'éclairage des circonstances de l'espèce: *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*. Aucun texte n'impose au Conseil le devoir d'assurer la sécurité des navires qui mouillent dans les ports placés sous son contrôle: *Angeliki Compania Maritima S.A. c. BP Oil Limited*. En revanche, il y a, en *common law*, obligation pour le Conseil d'informer tous les navires dans le port des «dangers cachés que peuvent comporter ses installations portuaires». L'état des glaces et la débâcle qui s'en est suivie dans le port de Montréal n'étaient pas des dangers cachés; toute partie intéressée qui se tenait au fait des événements pouvait les prévoir. De plus, cet état de choses n'était pas attribuable aux installations portuaires, mais à la nature, et échappait à tout contrôle du capitaine du port. Le capitaine du port a adopté comme position que les navires disposaient de toute l'information disponible et qu'il appartenait à leur capitaine de prendre les précautions nécessaires. Aux yeux du droit, il n'avait aucune obligation de faire plus qu'il n'a fait. Ni le Conseil ni le capitaine ne sont coupables de négligence. Le paiement de droits de quai ne crée pas un contrat dont il y aurait eu rupture: *The King v. Canada Steamship Lines Ltd*. La Garde côtière aurait fait preuve de négligence, allègue-t-on, lorsque le fond de l'embâcle a été rompu alors que le *Duteous* était amarré dans une position précaire. Aucun texte n'oblige les brise-glace à tenir les navires informés de leur avance le long du fleuve Saint-Laurent. Ceux qui étaient à bord du *Duteous* avaient connaissance de la présence du brise-glace, qu'ils pouvaient voir à quelques 500 pieds de leur navire. Un marin qui ne connaîtrait pas le rôle d'un brise-glace durant l'hiver canadien devrait s'informer avant de s'aventurer dans nos eaux. Le pilote canadien qui se trouvait à bord du *Duteous*, le 12 janvier 1981, était au fait des manoeuvres du brise-glace, mais il a jugé le *Duteous* bien amarré. S'il y a eu négligence de la part du pilote, celle-ci devient la négligence de l'armateur en vertu de l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*.

Il n'y a pas de négligence contributive de la part des demanderes. Il n'existe aucune preuve concluante que le *Thor I* ait été inadéquatement amarré, ni qu'il aurait rompu ses amarres s'il n'avait pas été abordé par le *Duteous*. Enfin le *Thor I* se trouvait licitement au quai où il était.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Irish Shipping Ltd. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 485 (1<sup>re</sup> inst.); *Le Dumurra c. La Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.*, [1977] 2 C.F. 679 (C.A.); *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*, [1942] R.C.S. 450; *Angeliki Compania Maritima S.A. c. BP Oil Limited*, jugement en date du 16 avril 1973, Division de première instance de la Cour fédérale, n° T-4159-71, non publié.

## CONSIDERED:

*The Merchant Prince* (1892), 7 ASP. M.L.C. 208 (C.A.); *Bell Telephone Co. v. The Mar-Tirenno*, [1974] 1 F.C. 294 (T.D.); *Letnik v. Toronto (Municipality)*, judgment dated March 27, 1985, Federal Court, Trial Division, T-3456-81, not reported; "City of Peking" (*The*) v. *Compagnie des Messageries Maritimes* (1888), 14 App. Cas. 40 (P.C.); *Wake-Walker v. SS. Colin W. Ltd.*, [1937] 2 D.L.R. 753 (P.C.); *Blandy Brothers & Co., Lda. v. Nello Simoni, Ltd.*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B.); affirmed 393 (C.A.); *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] S.C.R. 396; *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al v. The Queen et al*, [1969] 1 Ex.C.R. 117; *Warwick Shipping Limited v. R.*, [1982] 2 F.C. 147 (T.D.); affirmed (1983), 48 N.R. 378 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*The Europa* (1850), 14 Jur. 627 (Adm.); *The "Marpesia"* (1872), L.R. 4 P.C. 212; *Bank Shipping Co'y v. "City of Seattle"* (1903), 9 Ex.C.R. 146; *Beauchemin, Gerard v. The King*, [1947] Ex.C.R. 102; *The "Velox"*, [1955] 1 Lloyd's Rep. 376 (Adm.); *The Barge "T-429"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 135 (Trinidad and Tobago S.C.); *Canadian National Railway Co. v. The "Temple Inn"*, judgment dated February 19, 1979, Federal Court, Trial Division, T-1474-76, not reported; *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*, [1940] S.C.R. 153; *Grossman et al. v. The King*, [1952] 1 S.C.R. 571; *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*, [1951] A.C. 112 (H.L.); *The King v. Canada Steamship Lines Ltd.*, [1927] S.C.R. 68.

## COUNSEL:

*A. S. Hyndman, Q.C.* and *N. J. Spillane* for plaintiff A/S Ornen.

*Edouard Baudry* for plaintiff Royal Insurance Company of Canada.

*Martin J. Edwards* for plaintiff St. Lawrence Stevedoring Company Limited.

*Trevor H. Bishop* and *Robert Cypihot* for plaintiff Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. and for defendant ship *Duteous*.

*W. David Angus, Q.C.* and *Laurent Fortier* for defendants Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Lines Limited, Armada Shipping APS and Protos Shipping Ltd.

*J.-C. Ruelland, A. Bluteau* and *P. H. Vanasse* for defendant and third party National Harbours Board.

*J.-C. Ruelland* and *A. Bluteau* for defendant and third party the Queen.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*The Merchant Prince* (1892), 7 ASP. M.L.C. 208 (C.A.); *La cie de téléphone Bell c. Le Mar-Tirenno*, [1974] 1 C.F. 294 (1<sup>re</sup> inst.); *Letnik c. Toronto (municipalité)*, jugement en date du 27 mars 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, n° T-3456-81, non publié; "City of Peking" (*The*) v. *Compagnie des Messageries Maritimes* (1888), 14 App. Cas. 40 (P.C.); *Wake-Walker v. SS. Colin W. Ltd.*, [1937] 2 D.L.R. 753 (P.C.); *Blandy Brothers & Co., Lda. v. Nello Simoni, Ltd.*, [1963] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B.); confirmée à 393 (C.A.); *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*, [1951] R.C.S. 396; *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al v. The Queen et al*, [1969] 1 R.C.É. 117; *Warwick Shipping Limited c. R.*, [1982] 2 C.F. 147 (1<sup>re</sup> inst.) confirmée (1983), 48 N.R. 378 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*The Europa* (1850), 14 Jur. 627 (Adm.); *The "Marpesia"* (1872), L.R. 4 P.C. 212; *Bank Shipping Co'y v. "City of Seattle"* (1903), 9 R.C.É. 146; *Beauchemin, Gerard v. The King*, [1947] R.C.É. 102; *The "Velox"*, [1955] 1 Lloyd's Rep. 376 (Adm.); *The Barge "T-429"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 135 (S.C. Trinidad et Tobago); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le "Temple Inn"*, jugement en date du 19 février 1979, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1474-76, non publié; *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*, [1940] R.C.S. 153; *Grossman et al. v. The King*, [1952] 1 R.C.S. 571; *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*, [1951] A.C. 112 (H.L.); *The King v. Canada Steamship Lines Ltd.*, [1927] R.C.S. 68.

## AVOCATS:

*A. S. Hyndman, c.r.* et *N. J. Spillane*, pour A/S Ornen, demanderesse.

*Edouard Baudry*, pour Royal Insurance Company of Canada, demanderesse.

*Martin J. Edwards* pour St. Lawrence Stevedoring Company Limited, demanderesse.

*Trevor H. Bishop* et *Robert Cypihot* pour Compagnia de Navegacion Duteous, S.A., demanderesse, et pour le navire *Duteous*, défendeur.

*W. David Angus, c.r.* et *Laurent Fortier* pour Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Lines Limited, Armada Shipping APS et Protos Shipping Ltd., défenderesses.

*J.-C. Ruelland, A. Bluteau* et *P. H. Vanasse* pour le Conseil des ports nationaux, défendeur et mis-en-cause.

*J.-C. Ruelland* et *A. Bluteau* pour la reine, défenderesse et mise-en-cause.

## SOLICITORS:

*McMaster Meighen*, Montréal, for plaintiff A/S Ornen.

*Lavery, O'Brien*, Montréal, for plaintiff Royal Insurance Company of Canada.

*Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin, Lesage & Associés*, Québec City, for plaintiff St. Lawrence Stevedoring Company Limited.

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, for plaintiff Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. and for defendant ship *Duteous*.

*Stikeman, Elliott*, Montréal, for defendants Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Lines Ltd., Armada Shipping APS and Protos Shipping Ltd.

*Ports Canada*, Montréal, for defendant and third party National Harbours Board.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant and third party the Queen.

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

DUBÉ J.: The trial of these three actions in admiralty was heard on common evidence at Montréal, Que., and lasted 21 days. Seventeen factual witnesses and twelve experts were heard. Ten other witnesses testified on commission evidence or at discovery. A total of 173 documents were filed. Eleven lawyers represented the several parties involved either as plaintiffs, defendants or third parties. These reasons for judgment will apply *mutatis mutandis* to the three actions.

On January 13, 1981, the M.V. *Duteous* while berthed at section 43 in the port of Montréal broke her moorings, was carried downstream in heavy ice and collided with the M.V. *Thor I* at section 52, and then with two shore cranes, the property of a stevedoring firm, located at sections 71 and 72. The collisions caused heavy damage to the two vessels and the cranes, resulting in these three actions involving the owners of the M.V. *Duteous* (Compagnia de Navegacion Duteous, S.A.), the owners of the M.V. *Thor I* (A/S Ornen), the owners of the cranes (St. Lawrence Stevedoring Company Limited), the insurers of the cranes

## PROCUREURS:

*McMaster Meighen*, Montréal, pour A/S Ornen, demanderesse.

*Lavery, O'Brien*, Montréal, pour Royal Insurance Company of Canada, demanderesse.

*Gagnon, de Billy, Cantin, Martin, Beaudoin, Lesage & Associés*, Québec, pour St. Lawrence Stevedoring Company Limited, demanderesse.

*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. demanderesse, et pour le navire *Duteous*, défendeur.

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour Clipper Maritime Co. Ltd., Dancan Line Limited, Armada Lines Ltd., Armada Shipping APS et Protos Shipping Ltd., défenderesses.

*Ports Canada*, Montréal, pour le Conseil des ports nationaux, défendeur et mis-en-cause.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour la Reine, défenderesse et mise-en-cause.

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

LE JUGE DUBÉ: L'instruction de ces trois actions, en amirauté, a eu lieu conjointement, par administration d'une preuve commune, à Montréal (Québec), et a duré 21 jours. Il y a eu audition de dix-sept témoins sur les faits en cause et de douze experts. Dix autres témoins ont déposé par commissions rogatoires ou lors d'interrogatoires préalables. Un total de 173 documents ont été produits. Onze avocats ont représenté les diverses parties en cause, qu'il s'agisse des demanderesse, des défendeurs ou des mis-en-cause. Les présents motifs s'appliqueront *mutatis mutandis* aux trois actions.

Le 13 janvier 1981, le M.V. *Duteous*, alors amarré au poste 43 dans le port de Montréal, a rompu ses amarres, a été entraîné vers l'aval par de la glace massive et a abordé le M.V. *Thor I*, amarré au poste 52, puis deux grues de quai, appartenant à une firme de manutention, situées aux postes 71 et 72. Ces abordages ont causé des avaries importantes aux deux navires et endommagé les grues, avec pour résultat les trois présentes actions, mettant en cause les propriétaires du M.V. *Duteous* (Compagnia de Navegacion Duteous, S.A.), les propriétaires du M.V. *Thor I* (A/S Ornen), les propriétaires des grues (St. Law-

(Royal Insurance Company of Canada), the charterers of the M.V. *Duteous* (Clipper Maritime Company Limited, Dancan Line Limited, Armada Shipping APS, Armada Lines Limited), the agent of the charterers (Protos Shipping Ltd.), the National Harbours Board as responsible for the port of Montréal, and Her Majesty the Queen for the Department of Transport, itself responsible for the Canadian Coast Guard and the ice-breaker *Pierre Radisson*. (The ice-breaker was working in the St. Lawrence River and the Harbour of Montréal during the time material to these actions.)

### 1. The facts

The material facts leading to the collisions may be reconstructed as follows.

The M.V. *Duteous* is a standard design, general cargo, Freedom-type vessel, built in Japan in 1977, with four holds equipped with tween-decks. Bridge and machinery are located aft. Propulsion is by a twelve-cylinder Pielstick diesel engine developing 5,130 b.h.p. through reduction gearing onto a single screw. Her capacity is 8,767 gross registered tonnes. She has an overall length of 143.41 metres, a beam of 19.82 metres and a moulded depth of 12.35 metres. During the relevant period she was mastered by a Chinese captain from Hong Kong and manned by a crew from Hong Kong and Taiwan.

The M.V. *Duteous* was fixed for the Montréal voyage by a sailing telegram dated December 4, 1980, from the charterer Armada Shipping APS. She crossed the Atlantic, stopped at Gros Cacouna, a lower St. Lawrence port, then at Québec City. She arrived in the port of Montréal on December 31, 1980, and berthed at section 102 where she took on bunkers, then moved to section 41 where she berthed at 11:00 hours on January 1, 1981. She commenced loading on January 3, 1981, and completed loading on January 7, 1981, at 14:15 hours with a total general cargo of 8,605.643 tonnes. The drafts were: forward 26'07", aft 27'03". Departure time was set for 08:00 hours the next day, January 8, 1981.

rence Stevedoring Company Limited), les assureurs des grues (Royal Insurance Company of Canada), les affréteurs du M.V. *Duteous* (Clipper Maritime Company Limited, Dancan Line Limited, Armada Shipping APS, Armada Lines Limited), l'agent des affréteurs (Protos Shipping Ltd.), le Conseil des ports nationaux, responsable du port de Montréal, et Sa Majesté la Reine, au nom du ministère des Transports, lui-même responsable de la Garde côtière canadienne et du brise-glace *Pierre Radisson*. (Le brise-glace était à l'œuvre dans le fleuve Saint-Laurent et dans le port de Montréal au moment où se sont passés les faits en cause.)

### 1. Les faits

Les faits pertinents qui ont conduit aux abordages peuvent être reconstitués comme il suit:

Le M.V. *Duteous* est un navire de cueillette de conception standard de type Freedom; construit au Japon en 1977, il comporte quatre cales équipées d'entreponts. La passerelle et les machines sont à l'arrière. La propulsion est assurée par un moteur diesel Pielstick de douze cylindres développant 5 130 b.h.p. par train d'engrenages réducteurs, sur une seule hélice. Il a une capacité de 8 767 tonnes de jauge brute, une longueur hors tout de 143,41 m, une largeur de 19,82 m et un creux sur quille de 12,35 m. À l'époque en cause, il était commandé par un capitaine chinois de Hong Kong, ayant sous ses ordres un équipage en provenance de Hong Kong et de Taïwan.

Le M.V. *Duteous* a reçu instruction, par télégramme daté du 4 décembre 1980, de l'affréteur Armada Shipping APS, de se rendre à Montréal. Il a traversé l'Atlantique, a fait relâche à Gros Cacouna, un port du Bas-Saint-Laurent, puis à Québec. Il est arrivé dans le port de Montréal le 31 décembre 1980, s'amarrant au poste 102 pour mazouter, puis s'est rendu au poste 41 où il s'amarrait à 11 h 00, le 1<sup>er</sup> janvier 1981. Il a commencé l'embarquement de sa cargaison le 3 janvier 1981, terminant cette opération le 7 janvier 1981, à 14 h 15, soit une cargaison totale de marchandises diverses de 8 605,643 tonnes. Son tirant d'eau était alors de 26'07" à l'avant et de 27'03" à l'arrière. L'appareillage était prévu pour 8 h 00 le lendemain, 8 janvier 1981.



Because of ice conditions on the St. Lawrence River, the vessel was ordered not to leave port from day to day and thus remained at the same berth awaiting clearance until January 12, 1981.

On Sunday, January 11, 1981, Mr. Thomas Megin, Operations Manager of the Montréal Office of Protos Shipping Limited, the charterers' agent, received a telephone call from the Port of Montréal's Harbour Master's office warning ships in port of rising water levels and advising that extra moorings should be put out. At about 17:00 hours on that day he boarded the M.V. *Duteous* to relay the information. Three additional mooring lines were put out: an additional head rope, an extra fore head spring and an after breast line.

On January 12, 1981, at 05:20 hours, the M.V. *Duteous*, surrounded by ice, broke all her mooring lines and drifted onto section 43, a pier that juts out diagonally into the river. She was moored again at that new position with her stern against the pier and her bow approximately 50 feet out into the river. The new mooring arrangements consisted of 13 mooring lines being run out, with both the port and starboard anchor chains secured to bollards on the pier with the assistance of a mobile crane.

Early Tuesday morning, January 13, 1981, at about 06:30 hours, the ice jam broke. All lines and anchor chains of the M.V. *Duteous* parted. The vessel drifted down-river with the ice. Her heading was approximately 150° to 170°, with the ice pressure against the ship from her starboard bow toward her port quarter. The Master started the engine and kept it at full ahead with the rudder hard to starboard.

At 07:04 hours, the stern of the M.V. *Duteous* came into contact with the port bow of the M.V. *Thor I* moored at section 52, scraped along her port side, hit a second time on her hull (opposite the third hatch) and continued drifting astern and partly sideways down the harbour until, at 08:07 hours, her stern collided with two of three shore cranes, emplaced at sections 71 and 72. One of the cranes (crane number 2) fell on the after-end of the vessel and remained there. The other (crane

À cause de l'état des glaces sur le fleuve Saint-Laurent, le navire a été retenu au port de jours en jours, demeurant ainsi à quai, au même poste, en attente de l'autorisation d'appareiller, jusqu'au 12 janvier 1981.

Le dimanche 11 janvier 1981, M. Thomas Megin, directeur des opérations du bureau de Montréal de la Protos Shipping Limited, l'agent des affréteurs, a reçu un appel téléphonique de la capitainerie du port de Montréal avertissant les navires dans le port d'une hausse du niveau de l'eau et leur conseillant d'augmenter le nombre de leurs amarres. Vers 17 h 00 ce jour-là, il se rendait à bord du M.V. *Duteous* pour transmettre cette information. Trois amarres supplémentaires ont alors été frappées: une amarre avant additionnelle, une seconde garde montante appelant de l'avant et un traversier à l'arrière.

Le 12 janvier 1981, à 5 h 20, le M.V. *Duteous*, entouré de glaces, a rompu toutes ses amarres et a dérivé jusqu'au poste 43, une jetée qui s'avance diagonalement dans le fleuve. Il a à nouveau été amarré dans cette nouvelle position, sa poupe donnant contre la jetée et sa proue s'avancant approximativement 50 pieds dans le fleuve. Cette fois 13 amarres furent frappées, les deux chaînes d'ancres, bâbord et tribord, étant arrimées à des bollards sur la jetée, à l'aide d'une grue mobile.

Tôt le mardi matin 13 janvier 1981, vers 6 h 30, l'embâcle se brisa. Toutes les amarres et les chaînes d'ancres du M.V. *Duteous* ont été rompues. Le navire a dérivé vers l'aval avec la glace, avec un cap entre le 150 et le 170 approximativement, la glace poussant sur lui par tribord avant vers bâbord arrière. Le capitaine a fait mettre les machines en marche, en avant toute, et la barre à droite toute.

À 7 h 04, l'arrière du M.V. *Duteous* toucha l'avant babord du M.V. *Thor I*, amarré au poste 52, racla sa muraille bâbord, heurta à nouveau sa coque (à la hauteur de la troisième écouteille) dérivant toujours en culant, partiellement en travers, vers l'aval du port jusqu'à ce que, à 8 h 07, sa poupe heurte deux des trois grues de quai placées aux postes 71 et 72. L'une des grues (la grue n° 2) tomba sur l'arrière du navire et y demeura, entra-

number 3) was propelled to the end of the wharf and into the river.

At approximately 09:30 hours, the M.V. *Duteous* broke clear of the heavy-ice pack. At 11:26 hours, a pilot was landed on board by helicopter. At 17:35 hours, tugs came to her assistance. At 19:20 hours, cables and a crane bucket which hung close to the propeller of the M.V. *Duteous* were cut free. At 22:00 hours, the vessel manoeuvred back up to section 48.

## 2. Ice conditions in the port of Montréal

The harbour of Montréal lies downstream from the Lachine Rapids, open all winter. The rapids generate millions of tonnes of ice during the freezing season. The ice flows through the La Prairie Basin and the St. Mary Rapids and accumulates in the harbour causing the local water level to rise.

Records show that from 1965 to 1969 the rise above the normal levels exceeded 9.1 metres. During that period, the Coast Guard was carrying out advanced practical ice-breaking research. Since 1969, a more effective control on the harbour water/ice levels was established through the use of ice-breakers which kept navigation open from Montréal down-river, allowing the ice generated by the Lachine Rapids to flow continuously downstream. As a result, between the years 1969 and 1981, the water levels exceeded 9.1 metres only three times: in 1971, 1976 and 1981. During those three winters the ice-breakers were unable to keep the channel open in January.

Extremely cold temperatures were prevalent during those three winters. The cold weather experienced during November and December 1980 and up to January 12, 1981, was more severe than had occurred in any of the previous forty years.

Daily bulletins published by the Canadian Coast Guard indicate the progression of the front of the ice jam moving up the St. Lawrence River in January 1981. On January 5, 1981, the front was at Portneuf some 190 kilometres downstream from Montréal. The next day, it advanced to Sorel, some 65 kilometres away from Montréal. The front remained there for a day, then moved

vée. L'autre (la grue n° 3), fut projetée au bout du quai où elle tomba dans le fleuve.

Vers 9 h 30, le M.V. *Duteous* réussissait à sortir de la couche de glaces considérable qui l'entourait. À 11 h 26, un pilote était déposé à bord par hélicoptère. À 17 h 35, des remorqueurs venaient à son aide. À 19 h 20, des câbles, auxquels était attachée la benne d'une grue et qui pendaient dans l'eau près de l'hélice du M.V. *Duteous*, étaient coupés, le libérant. À 22 h 00, le navire, à nouveau manoeuvrant, revenait au poste 48.

## 2. L'état des glaces dans le port de Montréal

Le port de Montréal se trouve en aval des rapides de Lachine, qui ne gèlent pas de tout l'hiver. Les rapides génèrent des millions de tonnes de glace au cours de la saison froide. La glace s'écoule par le bassin La Prairie et les rapides de Sainte-Marie pour s'accumuler dans le port et y faire monter le niveau de l'eau.

Les statistiques montrent que de 1965 à 1969 le niveau est monté jusqu'à 9,1 m au-dessus de la normale. Au cours de cette période, la Garde côtière effectuait des recherches perfectionnées sur les méthodes de briser les embâcles. Depuis 1969, on procède à un contrôle plus efficace des niveaux de l'eau et de la glace dans le port en recourant à des brise-glace qui rendent possible la navigation de Montréal vers l'aval, en permettant à la glace produite par les rapides de Lachine de s'écouler continuellement vers l'aval. En conséquence, entre 1969 et 1981, le niveau de l'eau n'a dépassé 9,1 m que trois fois seulement: en 1971, en 1976 et 1981. Au cours de ces trois hivers, les brise-glace n'ont pu maintenir le chenal ouvert en janvier.

Des températures extrêmement froides ont prévalu au cours de ces trois hivers. Le temps froid de novembre et de décembre 1980, qui s'est prolongé jusqu'au 12 janvier 1981, a été le plus rigoureux éprouvé depuis 40 ans.

Des bulletins quotidiens, publiés par la Garde côtière canadienne, indiquaient la progression du front de l'embâcle qui remontait le fleuve Saint-Laurent en janvier 1981. Le 5 janvier 1981, le front était à Portneuf, à quelque 190 kilomètres en aval de Montréal. Le jour suivant, il avait avancé jusqu'à Sorel, à 65 kilomètres environ de Montréal. Le front demeura stationnaire à cette hauteur

upstream, reached Cap Saint-Michel the next day and the entrance of the port of Montréal on January 11, 1981.

According to F. E. Parkinson, a hydraulic consulting engineer and expert in ice, whom I found to be learned and reliable, the front movement through the port of Montréal in January 1981 had a cover thickness of 5.4 metres in the reach between Cap Saint-Michel and section 101. His estimate corresponds very closely to the 3.9 metres of ice plus 2.4 metres of slush measured by the crew of the ice-breaker *Pierre Radisson* at section 102 at 13:00 hours on January 12, 1981.

From the evidence of Mr. Parkinson, some time around 24:00 hours on January 11, 1981, the front would have reached section 43 and shortly thereafter, the faster flowing current of St. Mary Rapids. The incoming ice thickened the cover as a result of two dynamics: firstly, the fairly gentle entrainment of the loose ice under the cover already in place; secondly, the pressure of intermittent shoves compressing the whole cover, thus thickening it and pushing it down-river.

The evidence indicates that the ice-breaker *Pierre Radisson* had been attacking the ice front from Portneuf all the way to the port of Montréal and had arrived at Cap Saint-Michel at midnight on January 11, 1981. The ice-breaker cleared the jam in the harbour the next day up to section 43, hard by the M.V. *Duteous*, at midnight January 12, 1981. At that moment the channel was clear downstream up to section 43. The ice-breaker ceased operations for the night with her nose into the front.

On the morning of January 13, 1981, the *Pierre Radisson* resumed her attack. At 06:00 hours she broke the key lodgement of the front, thus releasing the jam. Thereupon the whole mass of ice and water retained upstream started to move, unleashing a force of awesome proportion. According to Mr. Parkinson, "forces greater than six hundred tonnes could have been acting on the ship" (the M.V. *Duteous*).

The M.V. *Duteous* was not the only victim of the debacle. The M.V. *Thor I* upon, or shortly after the collision, also broke her moorings and went adrift. Another vessel, the M.V. *Bunga Chempaka*, berthed at section 55, broke her moor-

pendant un jour, puis remonta vers l'amont, atteignant Cap Saint-Michel le jour suivant et l'entrée du port de Montréal le 11 janvier 1981.

D'après F. E. Parkinson, un ingénieur conseil hydraulique, spécialiste de la glace, qui m'a paru bien informé et digne de foi, le front qui se déplaçait dans le port de Montréal en janvier 1981 avait une épaisseur de 5,4 m dans l'ouvert entre Cap Saint-Michel et le poste 101. Son estimé correspond de près aux 3,9 m de glace, plus 2,4 m de gadoue, mesurés par l'équipage du brise-glace *Pierre Radisson* au poste 102, à 13 h 00 le 12 janvier 1981.

D'après le témoignage de M. Parkinson, vers minuit le 11 janvier 1981, le front aurait atteint le poste 43 et, peu de temps après, le courant plus fort des rapides Sainte-Marie. La glace qui arrivait épaississait la couche existante du fait de l'action de deux forces: premièrement, les glaces libres étaient lentement entraînées sous la couche déjà en place; deuxièmement, la pression de certaines poussées intermittentes comprimait toute la couche, l'épaississant et la poussant vers l'aval.

Les preuves administrées montrent que le brise-glace *Pierre Radisson* s'est attaqué au front de glace à partir de Portneuf et tout le long, jusqu'au port de Montréal, et qu'il avait atteint le Cap Saint-Michel à minuit le 11 janvier 1981. Le brise-glace s'attaqua à l'embâcle dans le port le jour suivant, jusqu'au poste 43, par le travers du M.V. *Duteous*, à minuit le 12 janvier 1981. À ce moment-là, le chenal était libre en aval jusqu'au poste 43. Le brise-glace cessa ses opérations pour la nuit, le nez enfoncé dans le front de glace.

Le matin du 13 janvier 1981, le *Pierre Radisson* reprenait son attaque. À 6 h 00, il réussissait à briser le point d'appui central du front, libérant ainsi toute l'embâcle. Alors toute la masse de glace et d'eau retenue en amont bougea, libérant des forces énormes. D'après M. Parkinson [TRADUCTION] «des forces supérieures à 600 tonnes peuvent avoir agi sur le navire» (le M.V. *Duteous*).

Le M.V. *Duteous* n'a pas été la seule victime de la débâcle. Le M.V. *Thor I* au moment de l'abordage, ou peu après, a lui aussi rompu ses amarres et a dérivé. Un autre navire, le M.V. *Bunga Chempaka*, amarré au poste 55, a également

ings as well and went down-river. The M.V. *Atlantic Prosper* also broke some moorings at section 66 but clung safely to the wall. Two small tugs, which had been called to the rescue of the M.V. *Duteous* the previous day and spent the night locked in the ice, were drifting away, out of control. The *Pierre Radisson*, also swept away by the ice, joined the ghostly procession down the current into the sea smoke. The M.V. *Duteous*, however, was the only vessel to cause damage during her descent down-river.

### 3. Were the collisions inevitable?

A collision is said to be the result of an inevitable accident if it could not have been prevented by "the exercise of ordinary care, caution and maritime skill".<sup>1</sup> Where a vessel runs into another one lawfully moored in port, the onus is on her to show that the collision was inevitable. In order to do that, she must at least demonstrate that the occurrence of the accident was consistent with the exercise on her part of reasonable care and skill and that she did in fact exercise reasonable care and skill.<sup>2</sup> In *The Merchant Prince*,<sup>3</sup> a much stricter burden was placed on the colliding ship in order to sustain the defence of inevitable accident. Fry L.J. stated, at page 211:

To sustain that the defendants must do one or the other of two things: they must either show what was the cause of the accident, and show that the result of that cause was inevitable; or they must show all the possible causes, one or other of which might produce the effect, and must further show with regard to every one of those possible causes that the result could not have been avoided.

In *Bell Telephone Co. v. The Mar-Tirenno*<sup>4</sup> the plaintiff's claim was for damages caused by the anchor of the defendant ship to its underwater telephone cables near the port of Québec. The captain of the *Mar-Tirenno* was advised to double his lines and maintain constant watch because Pier

<sup>1</sup> *The Europa* (1850), 14 Jur. 627 (Adm.), at p. 629. This definition was approved by the Privy Council in *The "Marpesia"* (1872), L.R. 4 P.C. 212.

<sup>2</sup> *Halsbury's Laws of England*, 1983, 4th ed., vol. 43, para. 981.

<sup>3</sup> (1892), 7 ASP. M.L.C. 208 (C.A.).

<sup>4</sup> [1974] 1 F.C. 294 (T.D.).

rompu ses amarres et été entraîné vers l'aval. Le M.V. *Atlantic Prosper* a aussi rompu certaines amarres, au poste 66, mais est parvenu à demeurer en sécurité le long de la muraille. Deux petits remorqueurs, appelés à l'aide par le M.V. *Duteous* le jour précédent, et qui avaient passé la nuit emprisonnés dans les glaces, dérivèrent, n'étant plus maîtres de leur manœuvre. Le *Pierre Radisson* lui-même entraîné par la glace, s'est joint à cette procession fantasmagorique, descendant le courant dans la fumée de glace. Le M.V. *Duteous*, cependant, est le seul navire qui ait causé des dommages lorsqu'il a été entraîné vers l'aval.

### 3. Les abordages étaient-ils inévitables?

On dit qu'un abordage résulte d'un accident inévitable si on n'a pas pu le prévenir par [TRADUCTION] «l'exercice de la diligence normale, la prudence et la compétence en matière maritime»<sup>1</sup>. Lorsqu'un navire en heurte un autre licitement amarré dans un port, c'est lui qui a la charge de démontrer que l'abordage était inévitable. Pour ce faire, il doit à tout le moins démontrer que l'accident s'est produit malgré qu'il ait exercé une vigilance et fait preuve d'une habileté raisonnables et qu'il a effectivement exercé une telle vigilance et fait preuve d'une telle habileté raisonnables<sup>2</sup>. Dans l'arrêt *The Merchant Prince*<sup>3</sup>, le navire abordeur s'est vu imposer un fardeau beaucoup plus strict pour établir une défense d'accident inévitable. Le lord juge Fry dit, à la page 211:

[TRADUCTION] Pour soutenir cela, les défendeurs se placent devant l'alternative suivante: ils doivent soit démontrer quelle cause a provoqué l'accident et que l'effet de cette cause était inévitable, soit démontrer que toutes les causes possibles auraient pu avoir un tel effet et, en outre, que pour chacune de toutes ces causes possibles, cet effet ne pouvait être évité.

Dans l'affaire *La cie de téléphone Bell c. Le Mar-Tirenno*<sup>4</sup>, la demanderesse réclamait l'indemnisation des dommages que l'ancre du navire défendeur avait causés à ses câbles téléphoniques sous-marins aux environs du port de Québec. Le capitaine du *Mar-Tirenno* avait été avisé de dou-

<sup>1</sup> *The Europa* (1850), 14 Jur. 627 (Adm.), à la p. 629. Le Conseil privé a approuvé cette définition dans l'arrêt *The "Marpesia"* (1872), L.R. 4 P.C. 212.

<sup>2</sup> *Halsbury's Laws of England*, 1983, 4<sup>e</sup> éd., vol. 43, par. 981.

<sup>3</sup> (1892), 7 ASP. M.L.C. 208 (C.A.).

<sup>4</sup> [1974] 1 C.F. 294 (1<sup>re</sup> inst.).

18 was an extremely exposed wharf in the winter, as the tides shift ice backwards and forwards. The ship broke away and caused damages. Addy J. of this Court maintained the action, finding that the Master of the *Mar-Tirenno* had been negligent in not having informed himself of the location of the cables and in not assessing the possible alternatives, including tying up at another wharf. He also found that the defendants' plea of inevitable accident failed because the breaking away and the resulting damage were clearly foreseeable. There was a failure to observe and to carry out any preventive action. He said, at page 300:

Where a person has actual dominion and control over an object or has a legal duty to control it and that object goes out of control and causes damage, then, it is obviously up to the person in control to explain by positive evidence the reason why the object went out of control or, at least, to establish by positive evidence that it was not due to any act or omission on his part or on the part of any other person whose actions were under his control.

In *Letnik v. Toronto (Municipality)*,<sup>5</sup> Addy J. confirmed his previous statement and added, at pages 32-33:

Furthermore the burden of proof on the part of a ship which runs into another when moored or anchored in conditions of good visibility and fair weather is a very onerous one.

Of course, the conditions in the instant case were not good. The M.V. *Duteous* was coming down in the grips of a debacle.<sup>6</sup> The questions that come to mind and have to be answered are the foreseeability of the debacle, the advisability of shifting to a safer berth before the debacle and the suitability of the manoeuvres taken by the Master of the M.V. *Duteous* during the down-river drift.

In "*City of Peking*" (*The*) v. *Compagnie des Messageries Maritimes*<sup>7</sup> the Privy Council dealt with a case of a vessel running down a ship at her

<sup>5</sup> Judgment dated March 27, 1985, Federal Court, Trial Division, T-3456-81, not reported.

<sup>6</sup> "Debate: a sudden breaking up of ice in a river" (*The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*).

<sup>7</sup> (1888), 14 App. Cas. 40 (P.C.).

bler ses amarres et d'assurer une veille constante, la jetée 18 étant fortement exposée durant l'hiver, les marées déplaçant les glaces dans un sens puis dans l'autre. Le navire, ayant rompu ses amarres, a été entraîné et a causé des dommages. Le juge Addy de notre Cour a fait droit à l'action, constatant que le capitaine du *Mar-Tirenno* avait été négligent, en ne cherchant pas à savoir où se trouvaient les câbles et en n'ayant pas songé à d'autres solutions possibles, dont celle de s'amarrer à un autre quai. Le juge Addy a aussi rejeté le plaidoyer d'accident inévitable des défendeurs parce qu'il était parfaitement prévisible que le navire pouvait être emporté à la dérive et qu'il en résulte des dommages. On n'avait pas fait les observations nécessaires ni pris les mesures préventives qui s'imposaient. Il dit, à la page 300:

Il va de soi que si quelqu'un a le contrôle effectif d'un objet ou est tenu en droit d'exercer un tel contrôle, il doit s'il en perd la maîtrise et que l'objet cause un dommage, expliquer par une preuve positive la raison pour laquelle l'objet a échappé à son contrôle, ou, du moins, d'établir par une preuve positive que ce n'est pas dû à un acte ou à une omission de sa part ou de la part de toute autre personne agissant sous ses ordres.

Dans la décision *Letnik c. Toronto (municipalité)*<sup>5</sup>, le juge Addy réaffirme ce qu'il a dit auparavant, ajoutant aux pages 32 et 33:

De plus le fardeau de la preuve que doit faire le navire qui en aborde un autre, amarré ou mouillé, alors que la visibilité est bonne et par beau temps, est fort lourd.

Bien entendu, les conditions météorologiques en l'espèce n'étaient pas bonnes. Le M.V. *Duteous* a été entraîné par une débâcle<sup>6</sup>. Les questions qui viennent à l'esprit, et qui demandent une réponse, sont: La débâcle était-elle prévisible? Aurait-il été plus avisé d'aller s'amarrer à un poste à quai plus sûr avant la débâcle? Les manoeuvres ordonnées par le capitaine du M.V. *Duteous*, alors que celui-ci dérivait vers l'aval, ont-elles été appropriées?

Dans l'affaire "*City of Peking*" (*The*) v. *Compagnie des Messageries Maritimes*<sup>7</sup>, le Conseil privé était saisi d'une affaire où il y avait eu

<sup>5</sup> Jugement en date du 27 mars 1985, Division de première instance de la Cour fédérale, T-3456-81, non publié.

<sup>6</sup> [TRADUCTION] Debâcle: «rupture soudaine de la glace dans une rivière»—(*The Living Webster Encyclopedic Dictionary of the English Language*).

<sup>7</sup> (1888), 14 App. Cas. 40 (P.C.).

moorings in broad daylight, a *prima facie* evidence of fault. The collision was attributable to the effect of an exceptional current, known to be a possible though improbable contingency, but it was shown that the port anchor of the steamer was not in readiness. The Court held that the steamer had neglected ordinary precautions and could not be absolved from blame.<sup>8</sup>

In *Wake-Walker v. SS. Colin W. Ltd.*,<sup>9</sup> the Privy Council dealt with the plea of inevitable accident in a collision between vessels in the Montréal harbour. Again, it confirmed that the onus was upon the party asserting such a defence to satisfy the Court that he was not to blame. It found that the defendant vessel had taken a course and speed which placed her in a position in which she ought not to have been and therefore had not discharged the onus.

The evidence adduced at the hearing, factual as well as expert, leads me to the inescapable conclusion that the two collisions could have been avoided. The possibility of a debacle was foreseeable. The progression of the ice front was published daily in the Information Bulletins above referred to. VHF radio communications and VTM communications from the Canadian Coast Guard broadcast sufficient information to alert anyone who would be prudent enough to tune in, to listen and to act.

All berths in the port of Montréal are safe under normal conditions. But, in a debacle situation, vessels tied alongside the channel are obviously exposed to the awesome pressure of ice and water coming down the current. Vessels safely tucked

<sup>8</sup> For other cases where a defendant ship was not excused from liability for a collision due to exceptional river or weather conditions, see *Bank Shipping Co'y v. "City of Seattle"* (1903), 9 Ex.C.R. 146; *Beauchemin, Gerard v. The King*, [1947] Ex.C.R. 102; *The "Velox"*, [1955] 1 Lloyd's Rep. 376 (Adm.); *The Barge "T-429"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 135 (Trinidad and Tobago S.C.); *Canadian National Railway Co. v. The "Temple Inn"*, judgment dated February 19, 1979, Federal Court, Trial Division, T-1474-76, not reported. In the later case *Collier J.* said at page 19 with reference to "inevitable accident": "I doubt the concept has any place in modern tort law."

<sup>9</sup> [1937] 2 D.L.R. 753 (P.C.).

abordage d'un navire au mouillage, en plein jour, de prime abord une preuve de faute. L'abordage était attribuable à l'effet d'un courant exceptionnel, une éventualité qu'on savait possible quoique improbable, mais il a été démontré que l'ancre à bâbord du vapeur n'était pas à poste. La Cour a jugé que le vapeur avait négligé de prendre les précautions habituelles et qu'il ne pouvait être exonéré de tout blâme<sup>8</sup>.

Dans l'affaire *Wake-Walker v. SS. Colin W. Ltd.*,<sup>9</sup> le Conseil privé était saisi d'un plaidoyer d'accident inévitable dans le cas d'un abordage entre navires dans le port de Montréal. À nouveau, il réaffirma que c'était à la partie qui faisait valoir cette défense que revenait la charge de convaincre le tribunal qu'elle n'était pas à blâmer. Il constata que le navire défendeur avait fait route selon un cap et à une vitesse qui l'avaient placé dans une position où il n'aurait pas dû être et qu'en conséquence son propriétaire n'était pas exonéré.

Les dépositions des témoins sur les faits et des experts m'amènent à la conclusion inéluctable que les deux abordages auraient pu être évités. La possibilité d'une débâcle était prévisible. La progression du front de glace était annoncée quotidiennement dans les bulletins d'information déjà mentionnés. Les communications radio VHS et les communications GTM émises par la Garde côtière canadienne fournissaient une information suffisante pour alerter quiconque aurait été assez prudent pour les syntoniser, les écouter et agir en conséquence.

Tous les postes à quai du port de Montréal sont sécuritaires dans des conditions normales. Mais, en cas de débâcle, les navires amarrés le long du chenal sont, de toute évidence, exposés à la pression phénoménale de l'eau et de la glace entraînées

<sup>8</sup> Pour d'autres précédents où le navire défendeur n'a pu échapper à sa responsabilité pour abordage en raison de conditions fluviales ou climatiques exceptionnelles, voir *Bank Shipping Co'y v. "City of Seattle"* (1903), 9 R.C.É. 146; *Beauchemin, Gerard v. The King*, [1947] R.C.É. 102; *The "Velox"*, [1955] 1 Lloyd's Rep. 376 (Adm.); *The Barge "T-429"*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 135 (S.C. Trinidad et Tobago); *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Le "Temple Inn"*, jugement en date du 19 février 1979, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1474-76, non publié. Dans cette dernière espèce, le juge Collier dit, à la page 23, parlant de l'accident inévitable: «Je ne crois pas que ce concept ait sa place dans le droit moderne de la responsabilité civile.»

<sup>9</sup> [1937] 2 D.L.R. 753 (P.C.).

away behind jutting piers are unexposed and secure.

A chart of all the vessels moored in the port of Montréal on Monday, January 12, 1981, was filed in Court. The chart shows a number of vessels resting safely in the protected sections of the Old Port, then an open area along the riverside without any vessels. The first vessel on a riverside berth is the M.V. *Duteous*, firstly shown in her original position at section 41, then in her second position at section 43. Then, four vessels nicely tucked in behind the protection of piers. The next exposed vessel is the M.V. *Thor I* at section 52 followed by the M.V. *Bunga Chempaka* exposed as well at section 55. Past section 55, seven vessels are moored safely in the sanctuary of Vickers Basin. Further down at section 66, a riverside berth, is the M.V. *Atlantic Prosper* which broke some moorings but stayed at the wall. The chart shows several protected berths still vacant.

The vessels brought downstream by the debacle were either already in the channel (the ice-breaker and the two tugs) or moored at riverside berths. The other vessels moored in sheltered berths were not displaced. Whether the initiative to move the M.V. *Duteous* to a safer berth rested with the Master of the M.V. *Duteous*, or with the port authorities is an issue that I will attempt to resolve later, but the collisions could manifestly have been averted by simply moving the M.V. *Duteous* to a safer berth before it became too late to do so.

In my view, the onus is on the M.V. *Duteous* and her owners to show that her Master kept himself informed as to the ice and water conditions, that he took all the necessary precautions before the vessel broke her moorings, that he carried out all the manoeuvres expected of a skillful master so as to avoid collisions as the M.V. *Duteous* was drifting down-river for more than an hour. I am not satisfied that the owners of the M.V. *Duteous* have discharged that onerous burden of proof.

par le courant. Par contre, les navires à l'abri des jetées qui s'avancent dans le fleuve sont protégés et en sécurité.

Un diagramme montrant tous les navires amarés dans le port de Montréal le lundi 12 janvier 1981 a été produit devant le tribunal. Le diagramme montre plusieurs navires amarrés, à l'abri, aux postes à quai protégés du vieux port, puis une section, exposée le long du rivage, sans aucun navire. Le premier navire amarré à un poste à quai le long du rivage est le M.V. *Duteous*, indiqué d'abord dans sa position initiale, au poste 41, puis dans sa seconde position, au poste 43. Après, il y a quatre navires, bien à l'abri, derrière des jetées qui les protègent. Le navire exposé suivant est le M.V. *Thor I*, au poste 52, suivi du M.V. *Bunga Chempaka*, lui aussi exposé, au poste 55. Après le poste 55, sept navires sont amarrés, en sécurité, à l'abri, dans le bassin de la Vickers. Plus en aval, au poste 66, un autre poste le long du fleuve, il y a le M.V. *Atlantic Prosper*, lequel a rompu certaines de ses amarres, mais s'est tenu le long de la muraille. Le diagramme montre plusieurs postes protégés encore vacants.

Les navires que la débâcle a entraînés vers l'aval étaient soit déjà dans le chenal (le brise-glace et les deux remorqueurs), soit amarrés à des postes le long du fleuve. Les autres navires amarrés à des postes abrités n'ont pas été entraînés. Je tenterai de résoudre plus loin la question de savoir à qui appartenait l'initiative de déplacer le M.V. *Duteous* pour l'amarrer à un poste plus sécuritaire, à son capitaine ou aux autorités du port. Mais les abordages, de toute évidence, auraient pu être évités par un simple déplacement du M.V. *Duteous* vers un poste à quai plus sûr, avant qu'il ne soit trop tard.

À mon avis, ce sont le M.V. *Duteous* et ses propriétaires qui ont la charge de démontrer que son capitaine s'est tenu informé de l'état des glaces et du niveau de l'eau, qu'il a pris toutes les précautions nécessaires avant que le navire ne rompe ses amarres, qu'il a exécuté toutes les manoeuvres auxquelles on pouvait s'attendre de la part d'un capitaine compétent afin d'éviter les abordages alors que le M.V. *Duteous* dérivait vers l'aval pendant plus d'une heure. Je ne suis nullement convaincu que les propriétaires du M.V. *Duteous* se sont déchargés de ce lourd fardeau de preuve.

4. The negligence of the M.V. *Duteous*

Unfortunately, the Master of the M.V. *Duteous*, Captain Chuen Kwan Cheung, did not testify at the trial. He gave his commission evidence on February 9, 10 and 11, 1981, before the departure of the M.V. *Duteous* from the port of Montréal. Although conversant in English, he testified with the assistance of a Chinese interpreter. So did his Chief Officer Ting Sang Tam, his Chief Engineer, Tak Chue, the Second Officer, Shien Kai Chao, the Radio Officer, Kwok Keung Lui, the Fourth Engineer, Chan Nai Wing and the Third Officer, Wan Tung Lu. Obviously, the mere reading of those long and laborious transcripts cannot be as satisfactory as the presence in Court of witnesses who are examined and cross-examined before the judge who has to decide the case.

The Master of the M.V. *Duteous* had only limited experience in navigation under such ice conditions as prevail on the St. Lawrence River and in the port of Montréal. He did, with the assistance of a Canadian pilot, take his vessel up the river with stops at Gros Cacouna and Québec City before arriving in the harbour of Montréal on December 31, 1980. He had a period of eleven days in Montréal during which he could and should have informed himself about local conditions. He had on board both the *British and Canadian Sailing Directions for the Gulf and the St. Lawrence River*, but did not read the sections about ice conditions on the river. At the outset of his voyage, he had received the annual edition of *Canadian Notices to Mariners* in which the VTM system and its services are described. During that period, including his passage up the St. Lawrence River, he ought to have acquainted himself with all the information services available.

As pointed out by Captain Kai H. Bøggild, a marine consultant called as an expert on behalf of the Crown, the publication *Ice Navigation in Canadian Waters* was not placed on board the M.V. *Duteous* until after the accident, despite the fact that it is referred to in the *Sailing Directions* and is required to be carried by the *Charts and*

4. La négligence du M.V. *Duteous*

Malheureusement, le capitaine du M.V. *Duteous*, le capitaine Chuen Kwan Cheung, n'a pas témoigné lors de l'instruction. Il a déposé devant une commission rogatoire les 9, 10 et 11 février 1981, avant l'appareillage du M.V. *Duteous* du port de Montréal. Bien que connaissant l'anglais, il a témoigné par l'intermédiaire d'un interprète chinois. Il en a été de même du second-capitaine, Ting Sang Tam, du mécanicien chef, Tak Chue, du premier lieutenant, Shien Kai Chao, de l'officier radio, Kwok Keung Lui, du quatrième mécanicien, Chan Nai Wing et du second lieutenant, Wan Tung Lu. Manifestement, la lecture des transcriptions de ces longues et laborieuses dépositions ne saurait être aussi satisfaisante que la présence devant le tribunal de témoins qu'on interroge et contre-interroge devant le juge saisi du litige.

Le capitaine du M.V. *Duteous* n'avait qu'une expérience limitée de la navigation dans les glaces telle que sur le fleuve Saint-Laurent et dans le port de Montréal. Il avait, il est vrai, avec l'aide d'un pilote canadien, remonté le fleuve avec son navire, faisant relâche à Gros Cacouna et à Québec avant d'arriver dans le port de Montréal le 31 décembre 1980. Il a alors disposé d'un intervalle de onze jours au cours desquels il aurait pu et aurait dû s'informer des conditions locales. Il y avait à bord les *Instructions nautiques, golfe et fleuve Saint-Laurent*, canadiennes et britanniques, mais il n'a pas lu les sections portant sur l'état des glaces dans le fleuve. À son départ, il avait reçu l'édition annuelle des *Avis aux navigateurs du Canada* dans lesquels le système GTM et les services que ce système offre sont décrits. Au cours de cette période, alors qu'il remontait le fleuve, il aurait dû se familiariser avec tous les services d'information disponibles.

Comme l'a signalé le capitaine Kai H. Bøggild, consultant maritime cité à témoigner à titre d'expert par la Couronne, la publication *Navigation dans les glaces en eaux canadiennes* n'a été placée à bord du M.V. *Duteous* qu'après l'accident, malgré que les *Instructions nautiques* s'y réfèrent



*Publications Regulations.*<sup>10</sup> That publication provides useful information about ice conditions in the port of Montréal, including this warning which appears at page 25:

Vessels Moored at Riverside Berths: Shipmasters are cautioned that heavy ice floes coming down river, especially after a jam has been recently broken, may strike moored vessels and cause them to be broken out of their berth.

It appears that the Master of the M.V. *Duteous* relied too heavily on the ship's agent, Mr. Tom Megin, and on the port authorities (their respective roles and responsibilities will be discussed later) and not enough upon his own initiative. During that early period in January, especially after the M.V. *Duteous* had completed her loading, prudence would have called for a shift to a safer berth. That would merely have involved a request to the port authorities and a call for the assistance of a tug. As mentioned earlier, there were several protected berths available, some way up in the Old Port, others, further down, sheltered behind jutting piers.

The evidence reveals that shortly after noon on Sunday, January 11, 1981, the agent Mr. Megin received a telephone call from the Harbour Master's office warning about the rising water levels in the port and advising reinforcement of moorings. Some five hours later, Mr. Megin boarded the M.V. *Duteous* and transmitted the message to the Master. It is obvious that neither of the two men appreciated the full urgency of the situation. After the evening meal, the Master ordered three additional mooring lines to be put out, as previously described. Only the added head rope significantly improved the mooring pattern as the M.V. *Duteous* was heading upstream and the force would come from that direction. The other two lines did not add significantly to the security of the vessel. That arrangement, although sufficient under normal conditions, proved to be inadequate in the face of the oncoming debacle.

The next day, Monday, January 12, 1981, at 05:20 hours, all the mooring lines parted and the

<sup>10</sup> C.R.C., c. 1415.

et que le *Règlement sur les cartes et publications*<sup>10</sup> requière de les avoir à bord. Cette publication fournit des renseignements utiles sur l'état des glaces dans le port de Montréal, y compris la mise en garde suivante, figurant à la page 26:

Navires amarrés en bordure du fleuve: Les capitaines de navire doivent faire attention aux grands floes qui descendent le fleuve, particulièrement après le bris d'un embâcle, et qui peuvent exercer sur les navires une pression suffisante pour rompre leurs amarres.

Il appert que le capitaine du M.V. *Duteous* s'est fié un peu trop à son agent maritime, M. Tom Megin, et aux autorités portuaires (dont les rôles et responsabilités respectifs seront analysés plus loin) et n'a pas suffisamment fait appel à sa propre initiative. Durant cette période antérieure, en janvier, surtout après que le M.V. *Duteous* eut terminé son chargement, la prudence dictait de changer de poste d'amarrage, pour un autre plus sûr. Il aurait suffi de le demander aux autorités du port et de requérir l'aide d'un remorqueur. Comme je l'ai dit précédemment, plusieurs postes à quai abrités étaient disponibles, jusque dans le vieux port, ainsi que d'autres, plus en aval, derrière les jetées qui s'avancent dans le fleuve.

D'après les preuves administrées, au début de l'après-midi du dimanche 11 janvier 1981, l'agent maritime, M. Megin, a reçu un appel téléphonique de la capitainerie l'avertissant que le niveau de l'eau montait dans le port et lui conseillant de renforcer les amarres. Quelque cinq heures plus tard, M. Megin se rendait à bord du M.V. *Duteous* transmettre ce message à son capitaine. Il est évident qu'aucun des deux hommes n'a apprécié toute l'urgence de la situation. Après le repas du soir, le capitaine a ordonné de frapper trois amarres additionnelles comme je l'ai dit précédemment. Seule l'amarre supplémentaire avant a vraiment amélioré le système d'amarrage, le M.V. *Duteous* faisant face au courant, dans la direction d'où allait venir toute la force de la débâcle. Les deux autres amarres supplémentaires n'ont pas réduit vraiment la précarité de la position du navire. Ces mesures, suffisantes dans des conditions normales, se sont révélées inadéquates face à la débâcle qui allait se produire.

Le jour suivant, le lundi 12 janvier 1981, à 5 h 20, toutes les amarres se sont rompues et le

<sup>10</sup> C.R.C., chap. 1415.

vessel was carried astern. The Master placed his engine on full ahead with his helm to port so as to keep the bow off the berth. That manoeuvre allowed for heavy compact ice to come between the M.V. *Duteous* and the pier, causing the vessel to be beset in a field of ice and to rest in a nasty position with her starboard quarter against section 43 and her bow about 50 feet off the wharf, an extremely perilous situation.

After that first incident, all mooring lines available on board were secured to bollards on the wharf. Both anchor chains were also put out on the pier. That final arrangement was probably the best that could be marshalled under the circumstances. However, with the angle that the M.V. *Duteous* was offering to the oncoming debacle, it is the view of most experts that no mooring could withstand the irresistible impact to come.

It came very early the next day. The ice jam broke loose as the *Pierre Radisson* successfully open up the front which by then was almost abeam of the M.V. *Duteous*.

From his own evidence it appears that the Master was in bed when the break of his moorings and the full fury of the debacle woke him up at 06:20 hours. It appears in the ship's log book that at 06:30 hours, the moorings were fully broken. The engine of the M.V. *Duteous* was not running but at stand-by. It took a further seven to eight minutes for the officers to get on the bridge and the Chief Engineer to place the engine on full ahead. The ice movement was from the ship's starboard bow toward her port quarter. The Master ordered his rudder hard to starboard in a futile attempt to resist the ice movement, or to protect his rudder and propeller from the wharf.

Admittedly, it is easier for experts to navigate a ship from the safety of a witness box and for a judge to assess the situation from the serenity of the bench, than for a master to make the appropriate decisions in the agony of collision.<sup>11</sup> It does, however, appear that with the angle the M.V.

<sup>11</sup> See *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*, [1940] S.C.R. 153.

navire a culé. Le capitaine a fait mettre la machine à en avant toute, la barre à gauche, de façon à empêcher la proue de toucher le quai. Cette manoeuvre a permis à la glace, compacte et pesante, de s'insérer entre le M.V. *Duteous* et la jetée, emprisonnant le navire dans un champ de glaces et le plaçant dans une position dangereuse, sa hanche tribord appuyée sur le quai 43 et la proue éloignée d'environ 50 pieds du quai, une posture extrêmement mauvaise.

Après ce premier incident, toutes les amarres disponibles à bord furent frappées aux bollards du quai. Les deux chaînes d'ancres furent elles aussi attachées à la jetée. Ce dernier dispositif était probablement le meilleur qu'on pouvait établir dans les circonstances. Toutefois, avec l'angle que le M.V. *Duteous* présentait à la débacle qui arrivait, la plupart des experts sont d'avis qu'aucune amarre ne pouvait résister à l'impact irrésistible qui allait se produire.

Il se produisit très tôt le lendemain. L'embâcle s'est brisé comme le *Pierre Radisson* réussissait à ouvrir le front qui, à ce moment-là, était presque à la hauteur du M.V. *Duteous*.

D'après sa propre déposition, il semble que le capitaine ait été au lit lorsque la rupture de ses amarres et que toute la fureur de la débacle l'ont réveillé vers 6 h 20. Le livre de bord du navire indique qu'à 6 h 30 les amarres étaient complètement rompues. Le moteur du M.V. *Duteous* n'était pas en marche mais était préparé à partir. Il a fallu encore de sept à huit minutes aux officiers pour se rendre sur la passerelle et pour que l'ingénieur en chef mette le moteur à en avant toute. La glace se déplaçait de la proue tribord du navire en direction de sa hanche bâbord. Le capitaine a ordonné de mettre toute la barre à droite, dans une vaine tentative de s'opposer au mouvement de la glace ou d'éviter que safran et hélice ne heurtent le quai.

Bien sûr, il est facile pour des experts de manoeuvrer un navire sans risque depuis la barre des témoins et pour un juge d'évaluer sereinement la situation de la hauteur de son banc; il est plus difficile pour un capitaine de prendre les décisions appropriées alors qu'un abordage est imminent<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Voir *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*, [1940] R.C.S. 153.

*Duteous* was in, she would have had a greater measure of manoeuvrability had she moved out into the channel and worked with the ice movement, not against it. Had she succeeded, she would have cleared the berths, the M.V. *Thor I* and the cranes.

As it was, the M.V. *Duteous* floated down out of control for more than one hour at very close proximity to the wharves. It is to be recalled that the other vessels caught in the debacle managed to steer free from collisions and to return safely to their respective berths. After being struck by the M.V. *Duteous* at 07:04 hours all mooring lines on the M.V. *Thor I* parted, yet she managed to manoeuvre out of the drifting ice and into the shelter of Canadian Vickers at section 57. As to the M.V. *Bunga Chempaka*, she was swept off her berth at section 55 at 07:10 hours and carried stern first down-river. By 08:30 hours she managed to turn around and re-moor at section 48, undamaged.

It appears that the Master of the M.V. *Duteous* was much concerned with protecting her rudder and propeller, first against the wharf, then against the anchor chains of the M.V. *Thor I*. His concern is quite understandable as both are essential to the manoeuvrability of a vessel. However, the propeller and the rudder of the M.V. *Duteous* are safely ensconced under the stern of the vessel. The angle of the counter of the stern provided at least a six-foot coverage, sufficient to protect the rudder and the propeller from the wharves. As to the anchor chains of the M.V. *Thor I*, the preponderance of the evidence indicates that they hung in a straight, vertical, up and down, position from the M.V. *Thor I* and not out in the channel as the Master of the M.V. *Duteous* feared.

Unfamiliar as he was with the winter conditions in the port of Montréal, and faced with the obvious rise in the water level in the harbour, along with the ominous gathering of the ice, the Master ought to have kept a pilot on board, especially after the first parting of the moorings.

A pilot could not have prevented the second break of the moorings, because of the treacherous position the M.V. *Duteous* had drifted into, with her nose sticking out in the current and her star-

Néanmoins, avec l'angle que faisait le M.V. *Duteous*, le navire aurait, semble-t-il, pu manoeuvrer beaucoup plus facilement s'il s'était engagé dans le chenal et avait suivi le déplacement des glaces, plutôt que de tenter de le combattre. Si la manoeuvre avait réussi, il se serait écarté des quais et aurait évité le M.V. *Thor I* et les grues.

Mais, en fait, le M.V. *Duteous* a dérivé, incapable de manoeuvrer, pendant plus d'une heure, fort près des quais. Il faut rappeler que les autres navires happés par la débâcle sont parvenus à gouverner sans aborder qui que ce soit et à revenir sains et saufs à leurs postes respectifs. Après qu'il eut été heurté par le M.V. *Duteous* à 7 h 04, le M.V. *Thor I* a rompu toutes ses amarres et, pourtant, est parvenu à manoeuvrer pour sortir des glaces dérivantes et à gagner l'abri du bassin de la Canadian Vickers, au poste 57. Quant au *Bunga Chempaka*, il a été arraché de son poste à quai, le poste 55, à 7 h 10 et a été entraîné cul premier vers l'aval. À 8 h 30, il était parvenu à virer de bord et à se réamarrer au poste 48, sans avaries.

Le capitaine du M.V. *Duteous* paraît s'être préoccupé surtout de protéger son safran et son hélice, d'abord du quai, puis des chaînes d'ancres du M.V. *Thor I*. On le comprend fort bien, puisqu'il s'agit là des éléments essentiels à la manoeuvrabilité d'un navire. Mais l'hélice et le safran du M.V. *Duteous* étaient bien protégés, étant nichés sous la poupe du navire. L'angle que faisait la voûte sous la poupe offrait au moins six pieds de couverture, suffisamment pour protéger le safran et l'hélice des quais. Quant aux chaînes d'ancres du M.V. *Thor I*, la prépondérance de la preuve montre qu'elles étaient «à pic», qu'elles pendaient verticalement des écubiers du M.V. *Thor I* et n'étaient pas mouillées loin dans le chenal, comme le craignait le capitaine du M.V. *Duteous*.

Ignorant comme il l'était des conditions hivernales dans le port de Montréal et confronté à une hausse manifeste du niveau de l'eau dans le port, avec une accumulation évidente de glaces, le capitaine aurait dû garder son pilote à bord, surtout après la première rupture des amarres.

Un pilote n'aurait pu empêcher que les amarres se rompent la seconde fois, vu la position précaire dans laquelle le M.V. *Duteous* avait dérivé, son nez dans le courant et sa proue tribord exposée au

board bow bearing the impact of the rushing ice. He could, however, have been of assistance in manœuvring the M.V. *Duteous* away from the berths and steering her to a safer course downstream.

Understandably, no one can control a vessel totally frozen in ice. But, there is evidence to the effect that the M.V. *Duteous* was not totally and constantly encased in ice. There was much sea smoke to be seen all along the channel indicating the presence of open waters. There can be sea smoke above slush, but on occasions several witnesses saw open water at the stern of the M.V. *Duteous*. An alert pilot, knowledgeable of winter navigation in the port of Montréal, could have seized upon those stretches of open water to kick the engine full ahead so as to provide sufficient propulsion and control to steer clear of the berths.

Moreover, Montréal pilots know, or ought to know, that ice jams are followed by break-ups and that a break-up is imminent when the water level rises and ice-breakers are biting away at the front of an ice jam. A master, especially the master of a foreign ship with little winter navigation experience, would feel safer with such an experienced man on board when the time of a debacle is near.

It is the responsibility of the master of a vessel to retain or to dismiss a pilot.<sup>12</sup> The Master of the M.V. *Duteous* dismissed his pilot, Gaétan Forbes, after the final mooring arrangements had been completed in the afternoon of January 12, 1981. If the pilot was negligent in not offering to remain on board, his negligence under section 31 of the *Pilotage Act*<sup>13</sup> becomes the negligence of the shipowner.

I therefore find the M.V. *Duteous* negligent on these six counts:

1. The Master, knowing that he was entering an ice-bound port, failed to properly acquaint himself

<sup>12</sup> *Irish Shipping Ltd. v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 485 (T.D.); *Dumurra (The) v. Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.*, [1977] 2 F.C. 679 (C.A.).

<sup>13</sup> S.C. 1970-71-72, c. 52.

choc des glaces qui se précipitaient. Il aurait pu cependant être utile en manœuvrant le M.V. *Duteous* pour l'éloigner des quais et lui faire prendre un cap plus sûr, vers l'aval.

a

Personne, on le comprend, ne peut manœuvrer un navire totalement emprisonné par les glaces. Mais certaines preuves établissent que le M.V. *Duteous* n'a pas été totalement ni constamment emprisonné dans les glaces. On pouvait voir beaucoup de fumée de glace partout le long du chenal, un signe de la présence d'eaux libres. Il peut y avoir de la fumée de glace au-dessus de la gadoue, mais à plusieurs occasions, de nombreux témoins ont pu apercevoir de l'eau libre à la poupe du M.V. *Duteous*. Un pilote vigilant, connaissant la navigation hivernale dans le port de Montréal, aurait saisi l'opportunité que représentaient ces nappes d'eau libre pour lancer le moteur à en avant toute de façon à obtenir suffisamment de propulsion et de manœuvrabilité pour s'écarter des quais.

En outre, les pilotes montréalais savent, ou devraient savoir, que les embâcles sont suivis de débâcles et que celles-ci sont imminentes lorsque le niveau de l'eau s'élève et que des brise-glace s'attaquent au front de l'embâcle. Le capitaine, spécialement le capitaine d'un navire étranger dont l'expérience en matière de navigation hivernale est limitée, se serait senti plus à l'aise avec un homme d'une telle expérience à bord surtout alors qu'une débâcle s'annonçait.

Il appartient au capitaine d'un navire de retenir ou de renvoyer un pilote<sup>12</sup>. Le capitaine du M.V. *Duteous* a renvoyé son pilote, Gaétan Forbes, une fois l'amarrage définitif terminé, dans l'après-midi du 12 janvier 1981. Si le pilote a été négligent en n'offrant pas de demeurer à bord, sa négligence, en vertu de l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*<sup>13</sup> devient celle de l'armateur.

Je constate donc six chefs de négligence de la part du M.V. *Duteous*:

1. Son capitaine, sachant qu'il entrait dans un port pris dans les glaces, ne s'est pas suffisamment

<sup>12</sup> *Irish Shipping Ltd. c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 485 (1<sup>re</sup> inst.); *Le Dumurra c. La Maritime Telegraph and Telephone Co. Ltd.*, [1977] 2 C.F. 679 (C.A.).

<sup>13</sup> S.C. 1970-71-72, chap. 52.

with the perils and requirements of winter navigation.

2. The Master did not keep abreast of essential and available information about ice conditions prevailing in the port of Montréal and did not make proper use of the ship's wireless equipment.

3. The Master did not foresee the possibility of a debacle and did not seek a safer berth before the freeze-up of the harbour.

4. The Master did not moor the M.V. *Duteous* securely before the first break of the moorings.

5. The Master was remiss in his duty in not keeping a pilot on board.

6. The Master did not exercise reasonable care and skill in the navigation of his vessel:

a) when the mooring lines first broke on January 12th, 1981, by wrongly placing the engine on full ahead with helm to port thereby allowing heavy compact ice to come between the M.V. "*Duteous*" and the pier thereby allowing the ship to come to rest in a precarious position;

b) when the mooring lines broke on January 13th, 1981, by wrongly placing his rudder hard to starboard instead of working with the ice movement and heading out into the channel, thereby allowing the ship to drift too closely to the wharves and to strike the M.V. "*Thor I*" and the cranes;

c) by failing to keep his engine on a more effective stand-by.

#### 5. No negligence on the part of the charterers

There is, of course, privity of contract between the owners and the charterers of the M.V. *Duteous*. Shortly before the trial, the owners attempted to file an indemnity claim against the charterers. The application was denied by the Court because of its lateness and on the ground that the dispute between them was, pursuant to the provisions of the charterparty, placed in arbitration in London, England.

In the course of the hearing before me the Crown moved that all documents filed with these arbitration proceedings be produced. Both the owners and the charterers resisted the application. I ordered under Rule 457 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] that the documents be referred in confidence to this Court to be inspected by me for

familiarisé avec les fortunes et les exigences de la navigation hivernale.

2. Son capitaine ne s'est pas tenu au fait des informations essentielles et disponibles sur l'état des glaces dans le port de Montréal et n'a pas fait bon usage de l'équipement TSF du navire.

3. Son capitaine n'a pas envisagé la possibilité d'une débâcle et n'a pas cherché à obtenir un poste à un quai abrité avant que le port ne soit pris dans les glaces.

4. Son capitaine n'a pas amarré le M.V. *Duteous* assez solidement avant qu'il ne rompe ses amarres pour une première fois.

5. Son capitaine a manqué à son devoir en ne gardant pas son pilote à bord.

6. Son capitaine n'a pas fait preuve d'une vigilance et d'une compétence raisonnables dans la manœuvre de son navire:

[TRADUCTION] a) lors de la première rupture des amarres, le 12 janvier 1981, en mettant à tort le moteur à en avant toute, avec la barre à gauche, permettant ainsi à des glaces compactes et lourdes de s'insérer entre le M.V. "*Duteous*" et la jetée, plaçant ainsi le navire dans une position précaire;

b) lors de la rupture des amarres le 13 janvier 1981, en mettant à tort toute la barre à droite, au lieu de suivre le mouvement des glaces et de mettre le cap sur le chenal, laissant ainsi le navire dériver trop près des quais et heurter le M.V. "*Thor I*" et les grues;

c) en n'ayant pas maintenu son moteur paré à partir dans un délai plus bref.

#### 5. Aucune négligence de la part des affrêteurs

Il y a, bien entendu, lien de droit entre les propriétaires et les affrêteurs du M.V. *Duteous*. Peu avant l'instruction, les propriétaires ont tenté de produire une demande d'indemnisation qu'ils formaient contre les affrêteurs. Le tribunal les a déboutés vu que la requête était tardive et motifs pris que le litige qui les opposait avait été, conformément aux stipulations de la charte-partie, soumis à un arbitrage à Londres (Angleterre).

Au cours de l'instruction que j'ai présidée, la Couronne a requis la production de toutes les pièces déposées lors de cet arbitrage. Tant les propriétaires que les affrêteurs se sont opposés à cette requête. J'ai ordonné, sur le fondement de la Règle 457 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], que les pièces soient remises sous le

the purpose of deciding whether or not they were relevant, or privileged, in the instant proceedings.

I duly received the documents in question entitled Points of Claim, Points of Defence and Request for Particulars. I found them to be "pleadings", or allegations prepared by the London solicitors of the two parties in a private arbitration matter and, as such, to be neither useful nor relevant in the instant proceedings.

Any action which the other parties have against the charterers must be founded in tort. Negligence has to be proved against the charterers themselves. Bearing in mind that the actual navigation of the M.V. *Duteous* came under the responsibility of the Master and the crew, thus the responsibility of the owners, any alleged negligence against the charterers would have to lie somewhere else. These defendant charterers were time charterers, not bare boat nor demise charterers. As such they paid \$6,700 U.S. per day for the services of the M.V. *Duteous*.

The first allegation of negligence against the charterers is that the charterers ought not to have directed the M.V. *Duteous* to the port of Montréal in the winter, on the ground that she was not an ice-class vessel and lacked the protective shell and the horse-power to deal with severe ice conditions. I find no substance to this allegation. Firstly, the charterers were entitled under the terms of the charterparty to send the M.V. *Duteous* anywhere in the world. Secondly, there are no regulations limiting winter navigation in the port of Montréal to ice-class vessels. Thirdly, there is no conclusive evidence that any inherent disability on the part of the M.V. *Duteous* caused the collisions.

The second allegation is to the effect that the charterers should not have berthed the M.V. *Duteous* at section 41, a "dangerous berth". The evidence indicates that section 41 is not, *prima facie*, a dangerous berth. It was safe when the vessel came to the port of Montréal in late Decem-

sceau du secret au tribunal, afin que je puisse en prendre connaissance et décider de leur pertinence à la présente instance ou leur confidentialité professionnelle.

<sup>a</sup> J'ai dûment reçu les pièces en cause, intitulées [TRADUCTION] «Articulations de la demande», «Articulations de la défense» et «Requête pour détails». J'ai constaté qu'il s'agissait «d'écritures»  
<sup>b</sup> ou d'allégations rédigées par les avocats londoniens de deux parties engagées dans un arbitrage privé et, qu'en tant que telles, elles n'étaient ni utiles ni pertinentes à l'espèce présente.

<sup>c</sup> Tout droit d'action que pourraient avoir les autres parties contre les affréteurs ne peut être fondé qu'en responsabilité délictuelle. Il leur faut prouver la négligence des affréteurs eux-mêmes. Ayant à l'esprit que la manœuvre du M.V.  
<sup>d</sup> *Duteous* était la responsabilité de son capitaine et de son équipage, donc la responsabilité des propriétaires, toute allégation de négligence de la part des affréteurs doit être recherchée ailleurs. Les affréteurs défendeurs sont des affréteurs à temps,  
<sup>e</sup> non pas coque nue ni avec demise. À ce titre, ils payaient 6 700 \$ US par jour, pour les services du M.V. *Duteous*.

<sup>f</sup> On allègue en premier lieu négligence de la part des affréteurs, qui n'auraient pas dû ordonner au M.V. *Duteous* de relâcher dans le port de Montréal l'hiver, puisqu'il ne s'agissait pas d'un navire conçu pour la navigation dans les glaces, disposant d'une coque renforcée et de la puissance, en horse-power, nécessaires pour lutter contre une masse  
<sup>g</sup> considérable de glaces. Cette allégation me paraît sans fondement. D'abord, les affréteurs avaient le droit en vertu de la charte-partie d'envoyer le M.V. *Duteous* où ils le voulaient, partout dans le  
<sup>h</sup> monde. Ensuite, aucune réglementation ne limite la navigation hivernale dans le port de Montréal aux navires conçus pour la navigation dans les glaces. Enfin, il n'existe aucune preuve concluante que les abordages causés par le M.V. *Duteous*  
<sup>i</sup> aient été dus à quelque vice inhérent de celui-ci.

En second lieu, on allègue que les affréteurs n'auraient pas dû amarrer le M.V. *Duteous* au poste 41, un [TRADUCTION] «poste dangereux». D'après les preuves administrées, le poste 41 n'est pas, de prime abord, un poste dangereux. C'était un poste sûr lorsque le navire est arrivé dans le

ber 1980. That berth, because of its open location alongside the channel, is more exposed to the currents and to waves crested by passing vessels. I am satisfied, however, from the evidence, that it is generally safe. Vessels have been moored at that location for years and still are, mostly without problems. Of course, it is not the best place to be when a debacle is imminent.

The responsibility for shifting a vessel lies primarily with the master of that vessel—the role of the port authorities will be discussed later. In any event, section 41 was not selected by the charterers. It is assigned on a yearly lease to Wolfe Stevedoring Ltd. who had a contract with the charterers for loading of vessels and who carry out their stevedoring operations from that section.

I therefore find the charterers not to be negligent in any respect for these collisions.

6. No negligence on the part of the charterers' agent

As mentioned earlier, the M.V. *Duteous* main contact in the port of Montréal was Mr. Thomas Megin, now deceased, an employee of Protos Shipping Limited, the agent of the charterers. It is alleged in the pleadings, and claimed by some of the witnesses, that his role was to inform and advise the Master of the M.V. *Duteous*, that he had no navigation experience—thus unqualified to be a ship's agent, that he failed to apprise the Master of the dangerous situation in the harbour and to properly inform him as to what precautions should be taken to protect his vessel against the impending disaster. Authorities defining the role of a "ship's agent", are not especially helpful. It therefore becomes necessary to examine the particular role of Protos Shipping Limited with regards to the M.V. *Duteous*.

A basic definition of a ship's agent is provided by Pearson L.J. in *Blandy Brothers & Co., Lda. v.*

port de Montréal à la fin de décembre 1980. Ce poste à quai, situé comme il l'est le long du chenal, est plus exposé au courant et aux vagues de sillage laissées par les navires en passant. Les preuves administrées m'ont cependant convaincu qu'il est normalement sécuritaire. Des navires ont été amarrés en ce lieu depuis des années et le sont encore, la plupart du temps sans problème. Naturellement ce n'est pas le meilleur endroit quand une débâcle est imminente.

La responsabilité de déplacer un navire appartient d'abord et avant tout au capitaine du navire—le rôle des autorités portuaires sera étudié plus loin. De toute façon, le poste 41 n'a pas été choisi par les affréteurs. Il est baillé annuellement à Wolfe Stevedoring Ltd., qui avait un contrat avec les affréteurs pour le chargement de leurs navires et qui exerce ses opérations de manutention à ce poste.

Je constate donc que les affréteurs n'ont pas été négligents en quoi que ce soit en ce qui concerne ces abordages.

6. Aucune négligence de la part de l'agent des affréteurs

Comme je l'ai dit précédemment, la principale personne ressource dans le port de Montréal pour le M.V. *Duteous* était M. Thomas Megin, maintenant décédé, un employé de Protos Shipping Limited, l'agent des affréteurs. On allègue dans les écritures, et certains des témoins l'ont aussi prétendu, que son rôle consistait à informer et à conseiller le capitaine du M.V. *Duteous*, qu'il n'avait jamais navigué, et n'était donc pas qualifié pour agir à titre d'agent maritime, qu'il n'a pas fait comprendre au capitaine tout le danger de sa situation dans le port, ni ne l'a adéquatement informé des précautions qu'il devait prendre afin de protéger son navire d'un désastre imminent. La jurisprudence qui précise le rôle de l'«agent maritime» n'est pas particulièrement utile. Il devient donc nécessaire d'examiner le rôle particulier que devait jouer Protos Shipping Limited envers le M.V. *Duteous*.

Le lord juge Pearson, dans l'arrêt *Blandy Brothers & Co., Lda. v. Nello Simoni, Ltd.* [à la page

*Nello Simoni, Ltd.* [at page 404]:<sup>14</sup>

The ship's agent is, in the normal case, the agent of the shipowner at the particular port, and the ship's agent, therefore, at that port stands in the shoes of the shipowner; and it is reasonable to suppose that he has the authority to do whatever the shipowner has to do at that port.

Obviously, that definition applies more particularly to a shipowner's agent. The following definition from an article in *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 1978<sup>15</sup> (at pages 601-602) appears to set out duties more commonly applicable to any ship's agent:

3. Considering now the duties which a ship's agent has to fulfill, the examples described have shown which kind of them usually are performed (just to mention some examples): Arranging for a berth; reporting to the harbour authorities and Custom House and similar institutions; ordering of stores, fuel and repairs; caring for the crew's needs (provisions, laundry); delivering of notice of readiness to the shipper or consignee; arranging for loading, discharging (contracting with stevedores, warehouses, barges' owners); issuing of bills of lading or collecting them; ordering of surveys for ship and/or cargo; acting as ship's husband; collecting and remitting of freight and demurrage, etc.

Protos Shipping Limited was not the agent of the owners of the vessel. The owners had no agent until they appointed one after the accidents of January 12, 1981. Protos Shipping Limited was the agent of the charterers and was appointed by contract dated May 17, 1979. The "General Agency Agreement" provides that Protos Shipping Limited shall act as "port agent". The port agent's functions, as described therein, include soliciting cargo, recommending stevedores, processing claims, collecting freights, issuing cargo documents, etc. The evidence at the trial indicates that Protos Shipping Limited was mainly interested in the commercial aspect of shipping, namely finding business for their clients. The services provided by Mr. Megin were mostly of the variety fulfilled by a "water clerk", so-called. He had little knowledge of navigation. Neither his employer, Protos Ship-

<sup>14</sup> [1963] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B.); affirmed 393 (C.A.), as reported in *British Shipping Laws*, (1967), vol. 13, at p. 295.

<sup>15</sup> Dr. Johannes Trappe, "The duties, obligations and liabilities of the ship's agent to his principal", [1978] LMCLQ 595.

404]<sup>14</sup> donne une définition de principe de l'agent maritime:

[TRADUCTION] L'agent maritime est, habituellement, le mandataire de l'armateur dans un port désigné et l'agent maritime donc, dans ce port, porte les souliers de l'armateur; aussi est-il raisonnable de supposer qu'il a le pouvoir de faire tout ce que l'armateur pourrait faire dans ce port.

De toute évidence, cette définition s'applique plutôt à l'agent du propriétaire d'un navire. La définition suivante, reprise d'un article du *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 1978<sup>15</sup>, aux pages 601 et 602, énonce les obligations dévolues d'une manière plus générale à tous les agents maritimes:

[TRADUCTION] 3. Pour en venir maintenant aux obligations que l'agent maritime doit exécuter, les exemples donnés ont montré de quel genre elles sont habituellement (pour donner quelques exemples): prévoir un poste à quai; faire rapport aux autorités portuaires, douanières et autres semblables; faire les commandes nécessaires au ravitaillement des magasins et en carburant et celles nécessaires aux réparations; voir aux besoins de l'équipage (approvisionnement, buanderie); notifier le chargeur ou le destinataire que le navire est prêt; faire les arrangements nécessaires au chargement ou au déchargement (contracter avec les manutentionnaires, les entrepôts, les propriétaires d'allèges); émettre les connaissements ou les réclamer; demander une expertise pour le navire ou la cargaison; agir comme capitaine d'armement; réclamer paiement du fret, des surestaries, etc., ou les remettre.

Protos Shipping Limited n'était pas l'agent des propriétaires du navire. Les propriétaires n'avaient pas d'agent; ils n'en ont nommé un qu'après les accidents du 12 janvier 1981. Protos Shipping Limited était l'agent des affréteurs, nommé par contrat portant date du 17 mai 1979. La [TRADUCTION] «Convention d'agent général» stipule que Protos Shipping Limited agira comme «agent de port». Les fonctions de l'agent de port, telles qu'elles y sont décrites, comprennent la recherche de chargements, la recommandation de manutentionnaires, le traitement des réclamations, la réclamation du paiement des frets, la délivrance des papiers concernant la cargaison, etc. Les preuves administrées à l'instruction montrent que Protos Shipping Limited s'intéressait surtout aux aspects commerciaux du transport maritime, soit trouver de la clientèle pour ses clients. Les services fournis

<sup>14</sup> [1963] 2 Lloyd's Rep. 24 (Q.B.); confirmé à 393 (C.A.), rapporté dans *British Shipping Laws*, (1967), vol. 13, à la p. 295.

<sup>15</sup> Dr. Johannes Trappe, "The duties, obligations and liabilities of the ship's agent to his principal", [1978] LMCLQ 595.



ping Limited, nor the charterers expected him to make any contribution in the field of navigation.

The role of Protos Shipping Limited is to be distinguished from the role of a "port captain". The latter is generally a master with long experience in navigation who may assist the master with navigational problems. The M.V. *Thor I* had such a port captain in Montréal who turned out to be of much assistance to her Master. The M.V. *Duteous* also had one who flew from Spain to assist the M.V. *Duteous* in Gros Cacouna, Québec City and Montréal as well. However, after the loading was completed on January 8, 1981, the port captain flew back home and was not around to assist the Master of the M.V. *Duteous* in times of need.

The evidence reveals that Mr. Megin did visit the M.V. *Duteous* on several occasions and made himself useful to the extent of his limited competence. When informed by the Harbour Master that water was rising and that moorings should be reinforced, he personally carried the message to the Master of the M.V. *Duteous*. He provided no further navigational advice and ought not to have been expected so to do. It is trite law that in order to be negligent there must first be a duty to exercise care. It has not been established that there was such a breach of duty by the agent towards the M.V. *Duteous* and even less so towards the other parties. He fulfilled the minor role he was expected to play.

I therefore find no negligence on the part of Protos Shipping Limited.

7. No negligence on the part of the Harbour Master or the Queen

For the purposes of this hearing, the National Harbours Board, the port of Montréal, the Canadian Coast Guard, the Department of Transport, the *Pierre Radisson* and Her Majesty the Queen were considered as one party and these reasons will apply accordingly.

par M. Megin étaient pour la plupart de la variété de ceux d'un «commis portuaire», comme on l'appelle. Il ne connaissait pas grand-chose à la navigation. Ni son employeur, Protos Shipping Limited, ni les affréteurs n'attendaient qu'il apporte sa contribution en matière de navigation.

Le rôle de Protos Shipping Limited doit être distingué de celui d'un «capitaine d'armement». Ce dernier est généralement un capitaine ayant une grande expérience de la navigation et peut venir en aide à un capitaine qui a des problèmes dans ce domaine. Le M.V. *Thor I* disposait d'un capitaine d'armement de ce genre à Montréal, lequel s'est révélé fort utile à son capitaine. Le M.V. *Duteous* en a aussi eu un, venu d'Espagne par avion pour apporter son aide au M.V. *Duteous* à Gros Cacouna, à Québec et à Montréal. Cependant, une fois le chargement terminé, le 8 janvier 1981, ce capitaine d'armement a repris l'avion pour retourner chez lui et n'était plus là quand le capitaine du M.V. *Duteous* en aurait eu le plus besoin.

D'après les preuves administrées, M. Megin est effectivement allé à bord du M.V. *Duteous* à plusieurs reprises et s'est rendu utile dans la mesure de ses compétences limitées. Informé par le capitaine du port que le niveau de l'eau montait et qu'il fallait renforcer les amarres, il a personnellement porté ce message au capitaine du M.V. *Duteous*. Il n'a donné aucun autre conseil en matière de navigation et il ne fallait pas s'attendre à ce qu'il le fasse. Est-il nécessaire de répéter qu'en droit, pour qu'il y ait négligence, il doit d'abord y avoir obligation de vigilance. Il n'a pas été établi que l'agent maritime ait manqué à une telle obligation envers le M.V. *Duteous*, encore moins envers les autres parties. Il a rempli le rôle mineur qu'on s'attendait à lui voir jouer.

Je ne constate donc aucune négligence de la part de Protos Shipping Limited.

7. Aucune négligence de la part du capitaine du port ni de la Reine

Pour les fins de l'instance, le Conseil des ports nationaux, le port de Montréal, la Garde côtière canadienne, le ministère des Transports, le *Pierre Radisson* et Sa Majesté la Reine doivent être considérés comme une seule et même partie et les présents motifs s'y appliqueront en conséquence.

In a nutshell, the charges against the National Harbours Board are that the Harbour Master of the port of Montréal, Captain Dea Hassib, was grossly negligent in failing to assign or shift the M.V. *Duteous* to a safer berth and in failing to properly warn those on board the M.V. *Duteous* of the imminent peril arising from the ice conditions in the port. The charge against the Crown is that the Master of the *Pierre Radisson* broke up the ice jam without any consideration for the security of the M.V. *Duteous*, perilously moored abeam her starboard.

The first question to be answered is the extent of the legal responsibilities of the Harbour Master towards the vessels moored in the port of Montréal. The second is whether or not he fulfilled his responsibilities towards the M.V. *Duteous*.

The first question arose before the Supreme Court of Canada in *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*,<sup>16</sup> on appeal from the Exchequer Court of Canada, Quebec Admiralty District. The Supreme Court of Canada held that the National Harbours Board had an obligation to exercise reasonable care to see that the harbour was safe for navigation but that the duty must be looked at in the light of the existing circumstances. The Board was not obliged to drag or sweep in order to ascertain that proper dredging had been carried out by the Department of Marine. It held that only where the Board knew or should have known that the danger existed must steps be taken by it to remove such danger or suitable warning be given in respect of it. Bond J. said, at page 458:

The cases cited on behalf of the appellants establish clearly a duty upon the harbour authorities to take reasonable care that those who choose to navigate the harbour may do so without danger to their lives or property.

In *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*,<sup>17</sup> on appeal from the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, the

<sup>16</sup> [1942] S.C.R. 450.

<sup>17</sup> [1951] S.C.R. 396.

En bref, on impute au Conseil des ports nationaux une faute lourde de la part du capitaine du port de Montréal, le capitaine Dea Hassib, qui n'aurait pas assigné au M.V. *Duteous* un poste à quai plus abrité, ni ne l'aurait déplacé vers un tel poste, et qui n'aurait pas adéquatement averti ceux qui se trouvaient à bord du M.V. *Duteous* du péril imminent que représentait l'état des glaces dans le port. Ce qu'on reproche à la Couronne, c'est que le capitaine du *Pierre Radisson* ait rompu l'embâcle sans se préoccuper de la sécurité du M.V. *Duteous*, amarré par son travers tribord et dangereusement exposé.

La première question à laquelle il faut répondre porte sur la mesure de responsabilité légale du capitaine du port envers les navires amarrés dans le port de Montréal. La seconde est de savoir s'il s'est acquitté de ses responsabilités envers le M.V. *Duteous*.

La Cour suprême du Canada a déjà été saisie de la première question dans l'affaire *Owners of the Steamship "Panagiotis Th. Coumantaros" v. National Harbours Board*<sup>16</sup>, un pourvoi formé de la Cour de l'Échiquier du Canada, district d'amirauté du Québec. La Cour suprême du Canada a jugé que le Conseil des ports nationaux avait une obligation de vigilance raisonnable, devant s'assurer que le port n'offrirait pas de danger pour la navigation, mais que cette obligation devait être considérée sous l'éclairage des circonstances de l'espèce. Le Conseil n'était pas obligé de draguer à son tour pour s'assurer que le ministère de la Marine avait effectué un dragage approprié. Ce n'est que lorsque le Conseil savait ou aurait dû savoir qu'un danger existait qu'il devait prendre des mesures pour écarter ce danger ou donner des avertissements adéquats à cet égard. Le juge Bond dit, à la page 458:

[TRADUCTION] La jurisprudence qui a été citée au nom des appelants démontre clairement que les autorités du port ont une obligation de vigilance raisonnable: s'assurer que ceux qui choisissent de naviguer dans le port peuvent le faire sans danger pour leur vie ou leurs biens.

Dans l'arrêt *Sparrows Point v. Greater Vancouver Water District*<sup>17</sup>, un pourvoi formé de la Cour de l'Échiquier du Canada, district d'amirauté de la

<sup>16</sup> [1942] R.C.S. 450.

<sup>17</sup> [1951] R.C.S. 396.

Supreme Court of Canada held that the National Harbours Board was negligent in its signalling of the M.V. *Sparrows Point* causing it to anchor in an area occupied by mains. Kellock J. (Rinfret C.J. and Taschereau J. concurring) said, at page 401:

In my opinion, there was a duty on the Board not to do or omit to do anything which might unnecessarily result in damage to the water mains. In the present instance, I think there was a breach of that duty.

He found the National Harbours Board to be liable for damage done to only one of the mains; liability for damage to the other mains was found to be precluded by an Order in Council. Rand J. said, at pages 409-410:

Since it had full knowledge of the existence and the placement of the pipes, that responsibility would extend to foreseeing that negligence in signalling might in the ordinary course of things bring about emergency action in the channel by which property of various kinds might be affected. There was, thus, a direct obligation on the Commission toward the Water District to avoid bringing that situation about negligently.

He found the National Harbours Board to be liable for damage to all of the mains. The M.V. *Sparrows Point* was also found liable for the damage.

In *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al v. The Queen et al*,<sup>18</sup> Noël J. of the Exchequer Court noted the reluctance of courts to hold the Crown liable, particularly where non-repair of public works or non-feasance was at issue. However, he cited *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*,<sup>19</sup> *Grossman et al. v. The King*<sup>20</sup> and *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*<sup>21</sup> as exceptions to this reluctance. Following these cases, Noël J. also found the Crown to be liable in tort under paragraphs 3(1)(a) and (b) of the *Crown Liability Act*<sup>22</sup> both by the common law and by the civil law of Quebec because Department of Transport officials had failed in their obligation to ensure that a pier had not been displaced by ice action or to give warning

Colombie-Britannique, la Cour suprême du Canada a jugé que le Conseil des ports nationaux avait été négligent dans les signaux qu'il avait envoyés au M.V. *Sparrows Point*, lui faisant prendre un mouillage dans un secteur que traversaient des canalisations. Le juge Kellock (le juge en chef Rinfret et le juge Taschereau souscrivant à son avis) dit, à la page 401:

[TRADUCTION] À mon avis, le Conseil avait l'obligation de ne rien faire ou de s'abstenir de faire quelque chose qui pouvait, sans nécessité, causer un dommage aux canalisations d'eau. En l'espèce, je pense qu'il y a eu manquement à cette obligation.

Il a jugé le Conseil des ports nationaux responsable du dommage causé à une seule des canalisations; on ne pouvait être tenu responsable d'un dommage aux autres canalisations en vertu d'un décret. Quant au juge Rand, il dit, aux pages 409 et 410:

[TRADUCTION] Puisque le Conseil était tout à fait au courant de l'existence et de l'emplacement des canalisations, il lui incombait de prévoir qu'un défaut de signalisation pourrait, dans le courant ordinaire des événements, susciter une situation d'urgence dans le chenal et endommager les biens qui s'y trouvaient. Ainsi le Conseil avait envers le Water District l'obligation directe de ne pas créer, par sa négligence, une telle situation.

Il a jugé le Conseil des ports nationaux responsable du dommage causé à toutes les canalisations. Le M.V. *Sparrows Point* a aussi été reconnu responsable du dommage.

Dans l'affaire *Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft et al v. The Queen et al*<sup>18</sup>, le juge Noël de la Cour de l'Échiquier rappelle la réputation qu'éprouvent les tribunaux à reconnaître la Couronne responsable, particulièrement lorsqu'est en cause une omission de réparer des ouvrages publics ou une obligation de ne pas faire. Mais il cite les arrêts *The King v. Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd.*,<sup>19</sup> *Grossman et al. v. The King*<sup>20</sup> et *Workington Harbour and Dock Board v. Towerfield (Owners)*<sup>21</sup> comme étant des exceptions à cette tendance. Appliquant ces arrêts, le juge Noël a aussi conclu à la responsabilité délictuelle de la Couronne en vertu des alinéas 3(1)(a) et (b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>22</sup>, tant en vertu de la *common law* que du droit civil du

<sup>18</sup> [1969] 1 Ex.C.R. 117.

<sup>19</sup> *Supra*.

<sup>20</sup> [1952] 1 S.C.R. 571.

<sup>21</sup> [1951] A.C. 112 (H.L.).

<sup>22</sup> S.C. 1952-53, c. 30.

<sup>18</sup> [1969] 1 R.C.É. 117.

<sup>19</sup> *Précité*.

<sup>20</sup> [1952] 1 R.C.S. 571.

<sup>21</sup> [1951] A.C. 112 (H.L.).

<sup>22</sup> S.C. 1952-53, chap. 30.

of the misalignment of the lights. In that respect the decision was confirmed by the Supreme Court of Canada (which allowed the appeal on other grounds).<sup>23</sup> The liability was apportioned at 50 per cent against the Crown, 30 per cent against one vessel and 20 per cent against the other vessel.

In *Angeliki Compania Maritima S.A. v. BP Oil Limited*,<sup>24</sup> the ship *Angeliki* was ravaged by fire on June 3, 1966, while berthed in the port of Montréal. The owners alleged three counts of negligence against the National Harbours Board. Firstly, for assigning a dangerous berth to the *Angeliki* (next to an oil tanker); secondly, for not having laid down specific safety procedures; thirdly, for not warning the *Angeliki* of the danger (hydrocarbon escaping on the water). At the outset, Pratte J. made these two observations at page 6:

(a) I was referred to no enactment, and could find none, imposing on the National Harbours Board or its employees a duty to guarantee the safety of ships that tie up in the Port of Montreal.

(b) While the Board does not have a duty to guarantee the safety of ships moored in harbours placed under its control, it does have a duty to inform those using the harbours of concealed dangers which may be constituted by harbour facilities.

And further on at page 7:

The Board's employees have not, I repeat, a duty to ensure the safety of ships mooring in their harbours.

It is well established that, apart from exceptional cases in which the law imposes a duty to act otherwise, a person is not guilty of negligence in not acting to help another avoid a danger which he himself has no part in creating. [My emphasis.]

The damage to the *Angeliki* arose from fire which a welder on board set by dropping molten metal on the hydrocarbon discharged from the nearby oil tanker. An appeal by the other defen-

<sup>23</sup> [1971] S.C.R. 849.

<sup>24</sup> Judgment dated April 16, 1973, Federal Court, Trial Division, T-4159-71, not reported.

Québec, parce que les fonctionnaires du ministère des Transports n'avaient pas exécuté leur obligation de s'assurer que le mouvement des glaces n'avait pas déplacé une jetée, ni d'avertir qu'il y avait désalignement des feux. À cet égard, sa décision fut confirmée par la Cour suprême du Canada (qui a accueilli le pourvoi pour d'autres raisons)<sup>23</sup>. La responsabilité fut répartie à 50 pour 100 contre la Couronne, 30 pour 100 contre l'un des navires et 20 pour 100 contre l'autre.

Dans l'espèce *Angeliki Compania Maritima S.A. c. BP Oil Limited*<sup>24</sup>, le navire *Angeliki* avait été ravagé par un incendie le 3 juin 1966, alors qu'il était à son poste, à quai, au port de Montréal. Les propriétaires ont allégué trois chefs de négligence contre le Conseil des ports nationaux. Premièrement, pour avoir attribué un poste à quai dangereux à l'*Angeliki* (à côté d'un pétrolier); deuxièmement, pour n'avoir pas décrété de directives de sécurité précises; enfin, pour ne pas avoir averti l'*Angeliki* du danger (fuite d'hydrocarbures dans l'eau). Dans ses motifs, le juge Pratte fait deux observations préalables, à la page 7:

a) On ne m'a cité aucun texte, et je n'en ai trouvé aucun, qui impose au Conseil des ports nationaux ou à ses préposés le devoir d'assurer la sécurité des navires qui mouillent dans le port de Montréal.

b) Si le Conseil n'a pas le devoir d'assurer la sécurité des navires qui mouillent dans les ports placés sous son contrôle, en revanche, il a le devoir de signaler aux usagers des ports les dangers cachés que peuvent comporter ses installations portuaires.

Et, plus loin, à la page 8:

Les préposés du Conseil n'ont pas, je le répète, le devoir de sauvegarder les navires qui mouillent dans les ports.

Il est bien établi que, sauf dans les cas exceptionnels où la loi impose le devoir d'agir autrement, on ne commet pas de faute en ne prenant pas les mesures nécessaires pour qu'une autre personne échappe à un danger que l'on n'a pas soi-même contribué à créer. [C'est moi qui souligne.]

Le dommage à l'*Angeliki* a été causé par un incendie provoqué par un soudeur à son bord qui avait laissé tomber du métal en fusion sur les hydrocarbures déversés par un pétrolier voisin. La

<sup>23</sup> [1971] R.C.S. 849.

<sup>24</sup> Jugement en date du 16 avril 1973, Division de première instance de la Cour fédérale, n° T-4159-71, non publié.

dants was dismissed by the Court of Appeal,<sup>25</sup> and a further appeal was dismissed by the Supreme Court of Canada.<sup>26</sup>

In *Warwick Shipping Limited v. R.*,<sup>27</sup> Addy J. held that there was no requirement of the Crown to maintain natural channels open and no duty to sweep away obstructions therein, unless there has been some representation to the effect that the duty has been assumed in some manner. That decision was confirmed by the Court of Appeal.<sup>28</sup> Pratte J. (now with the Court of Appeal), said at page 389:

Before considering that argument, it must be kept in mind that the respondent had no duty to place any buoy in that area. In fact, it seems to me that the Crown could lawfully decide to remove all buoys from Canadian waters: it would thereby render navigation more difficult but would not incur any liability.

As quoted earlier from the *Angeliki* decision, there is no enactment imposing on the National Harbours Board or on the Harbour Master any obligation to guarantee the safety of vessels moored in the port of Montréal. There is a by-law dealing with the berthage of vessels, but it affords no assistance to the claimants against the National Harbours Board. To the contrary, section 8 of the *Berthage, Buoyage and Anchorage Charges Tariff By-law*<sup>29</sup> provides as follows:

8. Every vessel moored or anchored in a harbour shall be so moored or anchored entirely at the risk of the owner of that vessel.

In view of my findings, it will not be necessary to deal with the immunity that such a by-law would or would not afford to the National Harbours Board against the negligence or gross negligence of one of its employees.

However, the jurisprudence aforementioned has clearly established that there is at common law a duty upon the National Harbours Board, and more precisely upon the Harbour Master, to inform all vessels in port of any "concealed danger which may be constituted by harbour facilities".

<sup>25</sup> (1975), 6 N.R. 216 (F.C.A.).

<sup>26</sup> (1976), 8 N.R. 196 (S.C.C.).

<sup>27</sup> [1982] 2 F.C. 147 (T.D.).

<sup>28</sup> (1983), 48 N.R. 378 (F.C.A.).

<sup>29</sup> C.R.C., c. 1061.

Cour d'appel a rejeté l'appel formé par les autres défendeurs<sup>25</sup>, et la Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi<sup>26</sup> alors formé.

Dans l'affaire *Warwick Shipping Limited c. R.*,<sup>27</sup> le juge Addy a jugé qu'il n'y avait aucune obligation de la part de la Couronne d'entretenir les chenaux naturels et aucune obligation de draguer les obstacles qui pouvaient s'y trouver, à moins qu'on ne puisse faire valoir que cette obligation avait été assumée de quelque manière. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel<sup>28</sup>. Le juge Pratte (qui siège maintenant en Cour d'appel), dit, à la page 389:

Avant d'étudier cet argument, il faut se rappeler que l'intimée n'avait aucune obligation d'installer des bouées dans ce secteur. En réalité, je suis d'avis que la Couronne pourrait en toute légalité décider d'enlever toutes les bouées se trouvant dans les eaux canadiennes; cela rendrait la navigation plus difficile mais ne mettrait pas en jeu la responsabilité de la Couronne.

Comme le dit l'extrait cité antérieurement de l'arrêt *Angeliki*, aucun texte n'impose au Conseil des ports nationaux ou au capitaine du port une obligation quelconque de garantir la sécurité des navires amarrés dans le port de Montréal. Il existe un règlement portant sur l'amarrage des navires, mais il n'apporte aucune aide aux demandeurs dans leurs actions contre le Conseil des ports nationaux. Au contraire, l'article 8 du *Règlement sur le tarif des droits d'amarrage, de corps-mort et de mouillage*<sup>29</sup> porte:

8. Tout navire à l'amarrage ou au mouillage dans un port l'est aux seuls risques de son propriétaire.

Étant donné mes constatations, il ne sera pas nécessaire de traiter de l'immunité qu'un tel règlement pourrait ou non conférer au Conseil des ports nationaux en cas de négligence ou de faute lourde de l'un de ses préposés.

Cependant, la jurisprudence précitée a clairement établi que la *common law* impose l'obligation au Conseil des ports nationaux, plus précisément au capitaine du port, d'informer tous les navires dans le port de tous «les dangers cachés que peuvent comporter ses installations portuaires».

<sup>25</sup> (1975), 6 N.R. 216 (C.A.F.).

<sup>26</sup> (1976), 8 N.R. 196 (C.S.C.).

<sup>27</sup> [1982] 2 C.F. 147 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>28</sup> (1983), 48 N.R. 378 (C.A.F.).

<sup>29</sup> C.R.C., chap. 1061.

It appears to me that the ice conditions and the ensuing debacle in the port of Montréal were not concealed dangers, as they could have been apprehended, as mentioned earlier, by any interested party who kept abreast of the events. Moreover, those conditions were not constituted by the harbour facilities but created by nature and obviously beyond the control of the Harbour Master.

Much was said at the trial about the role and the attitude of the Harbour Master towards the vessels moored in the port of Montréal in January 1981. His stand as a witness was described as "one of injured innocence". He did indeed appear to me to have been somewhat cavalier and not as forthcoming as he could have been. In his view, all berths in the Port of Montréal were safe; all information he had as to the ice conditions and the water level was available to the masters of the vessels: it was really up to them to ask for more information if they needed more, or to ask for a shift of berth if they felt uncomfortable at their respective locations.

The evidence shows that on Sunday, January 11, 1981, the Harbour Master, was at home when the man on duty at the office, Léon English, called at 09:00 hours to inform him that the water was rising. At 15:00 hours, Mr. English called again to inform him that the ice front had reached section 66, abeam the M.V. *Atlantic Prosper*, and that the Ro Ro Ramp of a local agency had fallen on the ice. The Harbour Master then called all the ships' agents advising them to reinforce their moorings. He also asked Mr. English to tell the Harbour Police to inform all the vessels of the above conditions. By mistake, the police only informed the Canadian vessels.

The next day, Monday, January 12, 1981, around 07:00 hours, Captain Hassib was called again and informed that the M.V. *Duteous* had broken her moorings. He thereafter made a personal round of the vessels in the port and visited some of them. When he saw the M.V. *Duteous* precariously moored at section 43, he did not go on board because the vessel was not accessible from

Il me semble que l'état des glaces et la débâcle qui s'en est suivie dans le port de Montréal n'étaient pas des dangers cachés. Comme je l'ai dit antérieurement, toute partie intéressée qui se tenait au fait des événements pouvait les prévoir. De plus, cet état de choses n'était pas attribuable aux installations portuaires mais à la nature et, manifestement, échappait à tout contrôle du capitaine du port.

On a dit beaucoup de choses à l'instruction au sujet du rôle et de l'attitude du capitaine du port envers les navires amarrés dans le port de Montréal en janvier 1981. On a décrit sa position à la barre des témoins comme celle «de l'innocence outragée». Il m'a en vérité paru, somme toute, un peu cavalier et pas aussi ouvert qu'il aurait pu l'être. À son avis, tous les postes à quai du port de Montréal étaient sûrs; les capitaines des navires avaient accès à toutes les informations dont il disposait quant à l'état des glaces et au niveau de l'eau: il leur appartenait de demander de plus amples informations quand le besoin s'en faisait sentir et de requérir un changement de poste s'ils ne se sentaient pas en sûreté là où ils étaient amarrés.

Les preuves administrées montrent que le dimanche 11 janvier 1981, le capitaine du port était chez lui lorsque le préposé de service à la capitainerie, Léon English, l'a appelé, vers 9 h 00, pour lui signaler que le niveau de l'eau montait. À 15 h 00, M. English lui a de nouveau téléphoné pour lui dire que le front de glace avait atteint le poste 66, par le travers du M.V. *Atlantic Prosper* et que la rampe d'accès ro ro d'une agence locale était tombée sur les glaces. Le capitaine du port a alors téléphoné à tous les agents maritimes pour leur conseiller de renforcer leurs amarres. Il a aussi demandé à M. English de dire à la police du port d'avertir tous les navires des conditions susmentionnées. Par erreur, la police n'a informé que les navires canadiens.

Le jour suivant, le lundi 12 janvier 1981, vers 7 h 00, le capitaine Hassib a de nouveau reçu un appel téléphonique l'informant que le M.V. *Duteous* avait rompu ses amarres. Il a par la suite fait personnellement le tour de tous les navires dans le port et est monté à bord de certains d'entre eux. Lorsqu'il a vu le M.V. *Duteous* si dangereusement amarré au poste 43, il n'est pas monté à

the wharf. According to his own evidence, he said to himself "if there is a break-up, that vessel will not be able to do very much". He felt that there was nothing that could be done for that vessel because "it was too late". He made no further attempt in the course of the day to contact the Master of the M.V. *Duteous*. He knew there had been a pilot on board, but was not aware whether the pilot had stayed there or had left.

In Court, Captain Hassib did not appear to recall if he knew at the time that those on board the M.V. *Duteous* were foreign mariners with little knowledge of winter conditions. His position was that the ice-breakers would eventually open up the ice jam and free the port of Montréal; as to the vessels, they had all the information available and it was up to their masters to take the necessary precautions. That attitude may not reflect the philosophy of the Good Samaritan, but under the law the Harbour Master came under no obligation to do more than he did.

Under the circumstances I cannot find the Harbour Master or the National Harbours Board guilty of any negligence in this matter.

An argument was made that a contract had been struck between the National Harbours Board and the M.V. *Duteous* on the ground that vessels entering the port of Montréal have to pay wharfage and other tolls so as to occupy a safe berth and that there had been a breach of that contract. The jurisprudence is clearly to the effect that the payment of tolls does not create such a contract (see *The King v. Canada Steamship Lines Ltd.*)<sup>30</sup>

I now turn to the allegation that the Canadian Coast Guard was negligent for breaking the ice jam front while the M.V. *Duteous* was moored in such a precarious position.

The *raison d'être* for the Canadian Coast Guard is its responsibility for navigation, including the opening of the St. Lawrence River in the winter and the breaking of ice jams where necessary. The evidence clearly indicates that all available ice-

bord, parce qu'on ne pouvait avoir accès au navire depuis le quai. D'après son témoignage, il aurait pensé: [TRADUCTION] «s'il y a une débâcle, ce navire ne pourra pas faire grand chose». Il a estimé a qu'il n'y avait rien à faire dans le cas de ce navire, [TRADUCTION] «qu'il était trop tard». Il n'a pas tenté au cours du reste de la journée de communiquer avec le capitaine du M.V. *Duteous*. Il savait qu'un pilote était monté à bord, mais ignorait s'il y b était demeuré ou non.

Devant le tribunal, le capitaine Hassib n'a pas paru se souvenir s'il savait à l'époque que les marins à bord du M.V. *Duteous* étaient des étrangers, connaissant mal les conditions hivernales. La position qu'il a adoptée a été que les brise-glace finiraient par ouvrir l'embâcle et libérer le port de Montréal; quant aux navires, ils disposaient de toute l'information disponible et il appartenait à d leurs capitaines de prendre les précautions nécessaires. Cette attitude n'est sans doute pas celle du bon samaritain, mais aux yeux du droit, le capitaine n'avait aucune obligation de faire plus qu'il n'a fait.

e Dans les circonstances, je ne puis trouver le capitaine ni le Conseil des ports nationaux coupables d'une négligence quelconque en cette matière.

f On a fait valoir qu'un contrat serait intervenu entre le Conseil des ports nationaux et le M.V. *Duteous*, les navires entrant dans le port de Montréal ayant à payer certains droits, dont les droits de quai, pour pouvoir occuper un poste à quai sécuritaire, et qu'il y aurait eu rupture de ce g contrat. La jurisprudence dit clairement que le paiement des droits ne crée pas de contrat de ce genre (voir *The King v. Canada Steamship Lines Ltd.*)<sup>30</sup>.

h J'en viens maintenant à l'allégation que la Garde côtière canadienne aurait fait preuve de négligence lorsqu'elle a rompu le front de l'embâcle alors que le M.V. *Duteous* était amarré dans une posture si précaire.

i La raison d'être de la Garde côtière canadienne est sa responsabilité en matière de navigation, y compris le maintien du fleuve Saint-Laurent ouvert à la navigation durant l'hiver et la rupture des embâcles lorsque nécessaire. Les preuves adm-

<sup>30</sup> [1927] S.C.R. 68.

<sup>30</sup> [1927] R.C.S. 68.

breakers applied themselves diligently to that task in January 1981 and were successful in breaking up all successive fronts forming above the port of Québec City up to the port of Montréal.

The ice-breakers most certainly cannot be faulted for lack of effort. The main charge against the *Pierre Radisson* is that she did not provide sufficient warning or advice to the M.V. *Duteous* before resuming her attack on the front the morning of the debacle.

I find no sustenance, either legal or factual, to support such an allegation. Firstly, I know of no enactment, and was referred to none, that would compel ice-breakers to keep vessels informed of their progress on the St. Lawrence River. Secondly, those on board the M.V. *Duteous* were very much aware of the presence of the *Pierre Radisson* which they could see some 500 feet abeam from their own vessel. Any seaman who does not know the role of an ice-breaker in a Canadian winter ought to inform himself before entering our waters.

In fact, the Canadian pilot on board the M.V. *Duteous* on early Monday afternoon, January 12, 1981, Gaétan Forbes, spoke to the *Pierre Radisson* and was perfectly aware of her manoeuvres. As an experienced pilot in the port of Montréal, he knew or ought to have known that an ice break-up was bound to happen. Yet, he felt that the M.V. *Duteous* was so safely moored that she would never move. "She could have spent her life there", he said. Had he stayed on board, he would have been perfectly aware of the position of the *Pierre Radisson* which remained overnight abeam the M.V. *Duteous* and resumed her operations in early morning. If there be negligence on the part of the pilot, it becomes the negligence of the shipowner under section 31 of the *Pilotage Act*.

I cannot therefore find the *Pierre Radisson* nor the Canadian Coast Guard, the Department of Transport nor the Queen, negligent in this matter.

nistrées indiquent clairement que tous les brise-glace disponibles s'adonnaient diligemment à cette tâche en janvier 1981 et qu'ils sont parvenus à briser tous les fronts successifs qui se formaient depuis le port de Québec, jusqu'au port de Montréal.

On ne saurait, de toute évidence, reprocher aux brise-glace de ne pas avoir déployé suffisamment d'efforts. Ce qu'on reproche surtout au *Pierre Radisson* c'est de n'avoir pas donné suffisamment d'avis ou de conseil au M.V. *Duteous* avant de reprendre son attaque contre le front, le matin de la débâcle.

Aucun fondement, ni juridique ni factuel, ne justifie cette allégation. Pour commencer, je ne connais aucun texte, et on ne m'en a cité aucun, qui oblige les brise-glace à tenir les navires informés de leur avance le long du fleuve Saint-Laurent. Ensuite, tous ceux qui étaient à bord du M.V. *Duteous* avaient parfaitement connaissance de la présence du *Pierre Radisson*, qu'ils pouvaient voir à quelque 500 pieds par leur travers. Un marin qui ne connaîtrait pas le rôle d'un brise-glace durant l'hiver canadien devrait s'informer avant de s'aventurer dans nos eaux.

En fait, le pilote canadien qui se trouvait à bord du M.V. *Duteous* en début d'après-midi, le lundi 12 janvier 1981, Gaétan Forbes, est entré en communication avec le *Pierre Radisson* et était parfaitement au fait de ses manoeuvres. En tant que pilote d'expérience du port de Montréal, il savait ou aurait dû savoir que la rupture de l'embâcle était imminente. Néanmoins, il a jugé le M.V. *Duteous* suffisamment bien amarré pour qu'il ne bouge pas. [TRADUCTION] «Il aurait pu rester là tout le reste de son existence» a-t-il dit. S'il était demeuré à bord, il aurait eu parfaitement conscience de la position du *Pierre Radisson*, qui est resté par le travers du M.V. *Duteous* toute la nuit et n'a repris ses opérations qu'au petit matin. S'il y a eu négligence de la part du pilote, celle-ci devient la négligence de l'armateur en vertu de l'article 31 de la *Loi sur le pilotage*.

Je ne puis donc conclure à une négligence du *Pierre Radisson*, ni de la Garde côtière canadienne, du ministère des Transports ou de la Reine en cette matière.



In the course of the arguments the plaintiffs moved to file amendments to their statements of claim to add interest in their claims against the Queen and the National Harbours Board at the legal rate together with the additional indemnity provided by article 1056c of the Quebec *Civil Code*, as well before judgment as after. Both defendants resisted that motion. The parties filed written arguments in the matter. Under Rule 420 I am allowing the amendments to be filed, but in view of my findings it becomes unnecessary to deal with the legal entitlement to interest against the Crown in this matter.

8. No contributory negligence on the part of the plaintiffs

It was alleged that the M.V. *Thor I* should somehow be found to be partly responsible for having been hit. The argument, if I understand it correctly, is to the effect that if the M.V. *Duteous* was negligent in not mooring herself adequately and in not shifting berth, then so was the M.V. *Thor I*. Firstly, there is no conclusive evidence that the M.V. *Thor I* was improperly moored. Secondly, it has not been established that the M.V. *Thor I* would have broken her moorings had she not been run into by the M.V. *Duteous*. Thirdly, the M.V. *Thor I* was lawfully positioned where she was and did not contribute to the collision more than a car legally parked along the highway should be responsible for having been hit by a negligent driver.

There were allegations as well that St. Lawrence Stevedoring Company Limited ought to have foreseen the debacle and ought to have moved its cranes as soon as the M.V. *Duteous* was seen approaching the wharf. This allegation is even more far-fetched than the previous one against the M.V. *Thor I*. The three huge cranes are emplaced on tracks laid out along the quay, as provided by the port authorities. The cranes were lawfully positioned according to the lease between the port of Montréal and their owners. On that morning there happened to be an employee of St. Lawrence Stevedoring Company Limited who saw the M.V. *Duteous* appearing through the sea smoke shortly before the impact. The proposition that he should have moved quickly, climbed up the ladders leading to the cabins of the three cranes, started their

Au cours du débat, les demandereses ont voulu obtenir l'autorisation d'amender leurs déclarations pour conclure à l'intérêt couru sur la demande qu'elles formaient contre la Couronne et le Conseil des ports nationaux, au taux légal, ainsi que l'indemnité supplémentaire prévue par l'article 1056c du *Code civil* du Québec, tant avant qu'après jugement. Les deux défendeurs ont fait opposition. Les parties ont eu recours à la procédure écrite en cette matière. En vertu de la Règle 420, j'autorise la production des modifications mais, vu mes constatations, il n'est plus nécessaire de statuer sur un éventuel droit à l'intérêt contre la Couronne en l'espèce.

8. Pas de négligence contributive de la part des demandereses

On a allégué que le M.V. *Thor I* devrait d'une manière ou d'une autre être jugé en partie responsable d'avoir été abordé. L'argument, si je comprends bien, serait que si le M.V. *Duteous* a été négligent en ne s'amarrant pas adéquatement et en ne changeant pas de poste à quai, alors il en serait de même du M.V. *Thor I*. Premièrement, il n'existe aucune preuve concluante que le M.V. *Thor I* ait été inadéquatement amarré. Ensuite, il n'a pas été démontré que le M.V. *Thor I* aurait rompu ses amarres s'il n'avait pas été abordé par le M.V. *Duteous*. Enfin, le M.V. *Thor I* se trouvait licitement au quai où il était et n'a pas plus contribué à l'abordage qu'une voiture stationnée licitement sur le bord de la route n'est responsable si un conducteur négligent la heurte.

On a aussi allégué que St. Lawrence Stevedoring Company Limited aurait dû prévoir la débâcle et déplacer ses grues dès qu'on a pu voir le M.V. *Duteous* s'approcher du quai. Cette allégation est encore plus farfelue que la précédente concernant le M.V. *Thor I*. Les trois grandes grues roulent sur des voies ferrées disposées le long des quais par les autorités portuaires. Les grues étaient licitement stationnées, conformément au bail intervenu entre le port de Montréal et leurs propriétaires. Ce matin-là, par hasard, un employé de St. Lawrence Stevedoring Company Limited a vu venir le M.V. *Duteous* dans la fumée de glace, peu avant le choc. Suggérer qu'il aurait dû réagir rapidement, grimper aux échelles menant aux cabines des trois grues, mettre en marche leurs moteurs et les déplacer le long des voies ferrées

engines and moved them away along the tracks ahead of the M.V. *Duteous*, is too outlandish to deserve serious consideration.

avant que n'arrive le M.V. *Duteous* est par trop incongru pour être pris au sérieux.

#### Conclusions

1. Judgment therefore against the owners of the M.V. *Duteous*, Compagnia de Navegacion Duteous, S.A., with damages and interest against it in favour of all claimants.

2. Costs of the three actions payable by Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. in the form of a Bullock type order.

3. The claimants are agreed on the quantum of some of the damages but are still negotiating on others. If all damages are not agreed to, there shall be a reference as requested by the parties.

4. The formal judgment shall be prepared by counsel for A/S Ornen and submitted to counsel for all other parties for approval. Should there be no agreement on the proposed judgment draft, then counsel for A/S Ornen shall move the Court for a time and place for a hearing in the matter.

#### Conclusions

*a*

1. La Cour condamne donc les propriétaires du M.V. *Duteous*, Compagnia de Navegacion Duteous, S.A., à payer les dommages et intérêts de toutes les demandereses.

*b*

2. Condamne Compagnia de Navegacion Duteous, S.A. à payer les dépens des trois actions en la forme d'une ordonnance de type Bullock.

*c*

3. Les demandereses ont donné leur agrément sur le montant de certains des dommages, mais les négociations se poursuivent pour le reste. Advenant un désaccord sur l'ensemble des dommages, il y aura référence, à la demande des parties.

*d*

4. Les avocats de A/S Ornen rédigeront un projet de jugement formel qu'ils soumettront à l'agrément des avocats de toutes les autres parties. En cas de désaccord sur le projet de jugement, les avocats de A/S Ornen requerront la Cour de fixer le temps et le lieu d'une audition à cet effet.

*e*

T-1226-84

T-1226-84

**Bryan Osborne (Plaintiff)****Bryan Osborne (demandeur)**

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board (Defendant)****<sup>a</sup> La Reine représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)**

T-1239-84

T-1239-84

**William James Millar (Plaintiff)****<sup>b</sup> William James Millar (demandeur)**

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board (Defendant)****La Reine représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)***INDEXED AS: OSBORNE v. CANADA (TREASURY BOARD)***<sup>c</sup> RÉPERTORIÉ: OSBORNE c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)**

Trial Division, Walsh D.J.—Ottawa, October 10 and 20, 1986.

Division de première instance, juge suppléant Walsh—Ottawa, 10 et 20 octobre 1986.

*Practice — Costs — Motion pursuant to R. 344(7) and Tariff B s. 3 for increase of amounts allowable under Tariff B s. 2(1)(d) and (e) — Plaintiffs partly successful in main action — Issues at trial complex and important and requiring extensive preparation — Tariff outdated and inadequate — Instant case resembling test case, being first on issue — Proposed amendments to Federal Court Rules overcoming restrictive approach to increases in Smerchanski and radically changing existing tariff — Amendments, while not yet in effect, indicating what now deemed fair and reasonable — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 344(7), 346A (proposed Can. Gaz., Part I, No. 11), Tariff A, s. 1(4)(a), Tariff B, ss. 2(1)(d),(e), 3 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2(b),(d) — Civil Service Act, S.N.S. 1980, c. 3 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46.*

**<sup>d</sup> Pratique — Frais et dépens — Requête, fondée sur la Règle 344(7) et l'art. 3 du tarif B, en majoration des sommes pouvant être accordées en vertu des alinéas 2(1)d) et e) du tarif B — Les demandeurs ont eu partiellement gain de cause dans l'action principale — Les questions soulevées au procès étaient complexes et importantes et ont exigé une préparation exhaustive — Le tarif est suranné et insuffisant — L'espèce présente <sup>e</sup> s'assimile à une cause-précédent en ce sens qu'elle est la première du genre à porter sur la question — Le Projet de modifications aux Règles de la Cour fédérale aplanit l'obstacle que représente la méthode restrictive d'aborder la question de la majoration adoptée dans Smerchanski et modifie radicalement le tarif existant — Les modifications, bien qu'elles ne soient pas encore en vigueur, sont une indication de ce qui est maintenant considéré comme juste et raisonnable — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 344(7), 346A (projet, Gaz. du Can., Partie I, n° 11), tarif A, art. 1(4)a), tarif B, art. 2(1)d),e), 3 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b),d) — Civil Service Act, S.N.S. 1980, chap. 3 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 46.**

The plaintiffs' actions, which were heard along with a third, sought a finding that the restrictions on political activities of civil servants in section 32 of the *Public Service Employment Act* were of no force and effect as being in violation of paragraphs 2(b) and (d) of the Charter.

**<sup>h</sup> Dans leurs actions, qui ont été entendues en même temps qu'une troisième, les demandeurs cherchent à faire déclarer nulles les restrictions que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* apporte aux activités politiques des fonctionnaires, parce qu'elles vont à l'encontre des alinéas 2b) et d) de la Charte.**

While unsuccessful in this contention, the parties herein obtained a finding that they could attend a leadership convention and were allowed costs. The case required extensive study and preparation of material with respect to section 32 of the Act and section 1 of the Charter. The trial was lengthy and costly. However, counsel for the plaintiffs herein collaborated and greatly assisted the Court by preparing a joint brief on

**<sup>i</sup> Bien qu'ils n'aient pu faire valoir cette prétention, les demandeurs à l'instance ont réussi à faire déclarer qu'ils pouvaient assister à un congrès à la direction, et des dépens leur ont été adjugés. L'affaire exigeait une étude et une compilation exhaustives de documents concernant l'article 32 de la Loi et l'article 1 de la Charte. Le procès a été long et coûteux. Toutefois, les avocats des demandeurs à l'instance ont fait preuve d'une grande collaboration et ont beaucoup aidé la Cour en préparant un mémoire conjoint sur l'article 1 de la Charte et**

section 1 of the Charter and a book of agreed documents, thereby reducing the length of the trial.

This is a motion, applicable to both cases, for an order pursuant to Rule 344(7) and section 3 of *Tariff B* of the *Federal Court Rules* for a direction to the taxing officer to increase the amounts allowable under paragraphs 2(d) and (e) of *Tariff B*.

*Held*, the motion should be allowed.

It was decided in *Smerchanski* that the amount of work required and the difficulty or importance of the case did not justify an increase in *Tariff B* costs items. While making allowances for test cases, this approach was, until recently, followed in Federal Court cases. However, there is now a tendency to be more generous in making special directions as to costs rather than rigidly adhering to the hopelessly outdated and inadequate *Tariff* whenever the discoveries or days of hearing are shortened by the cooperation of the parties in their preparation and at trial. And while the main action herein was not a test case, it clearly resembled one in that it was the first such case on the issue. A hearing before the Public Service Staff Relations Board dealing with the validity of section 32 was adjourned until judgment was rendered in the main action in this case.

Finally, proposed amendments to the *Federal Court Rules* would allow much more realistic amounts. They would also greatly extend the use of judicial discretion and overcome the *Smerchanski* case by permitting the importance of the issues, the volume of work and the complexity of proceedings to be taken into account, as well as the conduct of the parties that tends to shorten or lengthen the duration of the proceedings. The amendments would also specifically provide a fee for the principal counsel and the possibility of another fee for participation by junior counsel. While these rules are not yet in effect, they can be considered as an indication of what is now deemed to be fair and reasonable.

Relying on paragraph 1(4)(a) of *Tariff A*, it is directed that the present proceedings be considered as a class III action. An amount, to be determined by the taxing officer, will be allowed as preparation for trial.

With respect to amounts allowed under paragraph 2(1)(e) of *Tariff B*, amounts similar to those allowed in the proposed new *Tariff* will be allowed. The special circumstances of this case and the fact that it was considerably shortened by the cooperation of all parties justify a reasonable increase in the amounts permissible under the existing *Tariff*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Manitoba Fisheries Ltd.*, [1980] 2 F.C. 217 (C.A.), affirming [1980] 1 F.C. 36 (T.D.); *Warwick Shipping Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 998 (C.A.).

##### NOT FOLLOWED:

*Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.).

un cahier des documents convenus, ce qui a réduit la durée du procès.

La requête en l'espèce, applicable aux deux affaires et fondée sur la Règle 344(7) et l'article 3 du tarif B des *Règles de la Cour fédérale*, vise à faire ordonner à l'officier taxateur de majorer les sommes pouvant être accordées en vertu des alinéas 2d) et e) du tarif B.

*Jugement*: la requête devrait être accueillie.

Il a été décidé dans l'affaire *Smerchanski* que le volume du travail requis et la difficulté ou l'importance de l'affaire ne justifiaient pas une majoration du montant des frais prévus au tarif B. Tout en faisant une exception des causes-précédents, la jurisprudence de la Cour fédérale a, jusqu'à ces derniers temps, suivi cette méthode d'aborder le problème. La Cour a maintenant tendance à se montrer plus généreuse dans ses directives spéciales quant aux frais plutôt que d'adhérer strictement au tarif qui s'est révélé complètement suranné et insuffisant, chaque fois que la coopération des parties a permis d'écourter l'interrogatoire préalable et le procès lui-même. Et bien que l'action principale en l'espèce ne soit pas une cause-précédent, elle s'assimile bien à une cause-précédent au sens qu'elle est la première du genre à porter sur la question. Une audition devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique portant sur la validité de l'article 32 a été ajournée jusqu'à ce qu'un jugement ait été rendu dans l'action principale en l'espèce.

Enfin, le projet de modifications aux *Règles de la Cour fédérale* permet des montants beaucoup plus réalistes. Il étend considérablement le pouvoir discrétionnaire du juge et aplanit l'obstacle que représente la décision *Smerchanski* en autorisant la considération de l'importance des questions en litige, de la charge de travail et de la complexité des procédures, ainsi que de la conduite des parties qui tend à écourter ou à prolonger la durée du procès. De même, il prévoit expressément des frais pour l'avocat principal et la possibilité d'autres frais pour la participation de l'avocat en second. Bien que ces règles ne soient pas encore en vigueur, on peut les considérer comme représentant ce qui est juste et raisonnable.

Vu l'alinéa 1(4)a) du tarif A, il est ordonné que les procédures en l'espèce seront assimilées à une action de la classe III. Une somme, qui sera déterminée par l'officier taxateur, sera accordée au titre de la préparation du procès.

Pour ce qui est des montants prévus à l'alinéa 2(1)e) du tarif B, il sera accordé des montants semblables à ceux prévus dans le projet de nouveau tarif. Les circonstances spéciales de l'espèce et le fait qu'elle a été considérablement écourtée grâce à la coopération de toutes les parties justifient une hausse raisonnable des sommes pouvant être accordées selon le tarif en vigueur.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Manitoba Fisheries Ltd.*, [1980] 2 C.F. 217 (C.A.), confirmant [1980] 1 C.F. 36 (1<sup>re</sup> inst.); *Warwick Shipping Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 998 (C.A.).

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Spur Oil Limited v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 244 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, judgment dated June 10, 1986, SH 54592, not yet reported; *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (F.C.A.).

## COUNSEL:

*Dougald E. Brown* for plaintiff.  
*Duff Friesen, Q.C.*, for defendant.

## SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

WALSH D.J.: This deals with a motion brought on applicable to both cases for an order pursuant to Rule 344(7) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and section 3 of Tariff B for a direction to the taxing officer to increase the amounts allowable under paragraphs 2(1)(d) and 2(1)(e) of Tariff B. These two actions were heard along with a third bearing number T-1636-84 in which there were five plaintiffs: Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette and Heather Stevens and in which, however, the plaintiffs were represented by other attorneys than those representing the two plaintiffs with whom the present motion is concerned. In all three actions however the primary objective of the plaintiffs was to obtain a finding that section 32 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C. 1970, c. P-32] was of no force and effect as being in violation of paragraphs 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

None of the plaintiffs succeeded in this contention but to a limited extent the judgment [*Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1986] 3 F.C. 206 (T.D.)] interpreted section 32 of the Act as permitting some of the political activities which plaintiffs wished to undertake. No costs were allowed to

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Spur Oil Limited c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.).

## a DÉCISIONS CITÉES:

*Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, jugement en date du 10 juin 1986, SH 54592, pas encore publié; *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342 (C.A.F.).

## b AVOCATS:

*Dougald E. Brown* pour le demandeur.  
*Duff Friesen, c.r.*, pour la défenderesse.

## c PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH: La requête en l'espèce, applicable aux deux affaires et fondée sur la Règle 344(7) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et l'article 3 du tarif B, vise à faire ordonner à l'officier taxateur de majorer les sommes pouvant être accordées en vertu des alinéas 2(1)d) et 2(1)e) du tarif B. Ces deux actions ont été entendues en même temps qu'une troisième action portant le numéro T-1636-84 et émanant de cinq demandeurs, à savoir Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette et Heather Stevens, lesquels étaient représentés par des avocats autres que ceux représentant les deux demandeurs en l'espèce. Dans ces trois actions cependant, les demandeurs visaient principalement à faire déclarer nul l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], par ce motif qu'il irait à l'encontre des alinéas 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

Aucun des demandeurs n'a pu faire accepter cette conclusion mais la Cour [*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1986] 3 C.F. 206 (1<sup>re</sup> inst.)] a, de façon limitée, interprété l'article 32 de la Loi comme autorisant certaines des activités politiques auxquelles les demandeurs désiraient se livrer. Ni

either plaintiffs or defendants in action T-1636-84 involving five plaintiffs who sought to be permitted to undertake a wide range of such activities, only a very few of which were found to be permissible under the interpretation given to the section, but in the two actions with respect to which the motion for direction is now made, costs were allowed to plaintiffs, although they had not succeeded in having section 32 of the *Public Service Employment Act* found to be of no force and effect, since they had succeeded in part in obtaining a finding that there is no authority or basis in law to order that they not be permitted to attend a leadership convention as they had sought to do. This was based on interpretation of subsection 32(2) permitting public servants to attend political meetings or contribute money for the funds of a political party. Since the main thrust of all the parties was the attack on section 32, the study and preparation of material for this, applicable to all three cases was what made the trial lengthy and costly. Since any limitation whatsoever of political activity of public servants of necessity interferes to some extent with their freedom of speech and freedom of association the defendant was obliged to invoke section 1 of the Charter to establish that some limitation was justifiable in a free and democratic society. The defendant accordingly called Professor Kernaghan, an eminent political scientist who has devoted much study and worked extensively on the subject as an expert witness to establish that in other free and democratic societies, and certainly in Canada, there has always been a tradition of political neutrality and that historically public servants who are deemed to be appointed and promoted on the basis of merit do not engage in unrestricted political activities. The public service statutes of a number of democratic countries including Great Britain, the United States, and even Japan, were produced, as well as those of all 10 provinces of Canada, reports of parliamentary committees and a series of articles and treatises on the subject. Many of the publications were produced by the plaintiffs for the purpose of cross-examination of Professor Kernaghan.

It is common ground that counsel representing the two plaintiffs in the present motion as well as other counsel representing the five plaintiffs in the

les demandeurs ni les défendeurs n'ont eu droit aux dépens dans l'action inscrite sous le numéro T-1636-84 et intentée par les cinq demandeurs qui entendaient se livrer à un large éventail de ces activités, puisque très peu d'entre elles ont été déclarées permises selon l'interprétation donnée de l'article dont il s'agit. Mais dans les deux actions faisant l'objet de la requête en l'espèce, les dépens ont été adjugés aux demandeurs qui ont eu partiellement gain de cause, la Cour ayant conclu qu'en droit, rien ne leur interdisait d'assister à un congrès à la direction comme ils avaient cherché à le faire, bien qu'ils n'aient pas réussi à faire déclarer nul l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cette conclusion découlait de l'interprétation du paragraphe 32(2) qui permet aux fonctionnaires d'assister à des réunions politiques et de verser, à titre de contribution, de l'argent à la caisse d'un parti politique. Étant donné que l'argumentation principale de toutes les parties portait sur l'article 32, l'étude et la compilation des documents pour les trois affaires ont ajouté à la durée et aux frais du procès. Puisque toute restriction apportée aux activités politiques des fonctionnaires porte nécessairement atteinte, dans une certaine mesure, à leur liberté d'expression et d'association, la défenderesse a dû invoquer l'article 1 de la Charte pour établir qu'une restriction était justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Elle a donc cité à titre d'expert le professeur Kernaghan, éminent politicologue qui a étudié la question de façon approfondie, afin de démontrer que dans d'autres sociétés libres et démocratiques, et certainement au Canada, il y a toujours eu une tradition de neutralité politique, et que les fonctionnaires dont la nomination et l'avancement sont fondés sur le mérite ne s'adonnent pas librement aux activités politiques. Les documents versés au dossier comprennent des lois sur la fonction publique de certains pays démocratiques, dont la Grande-Bretagne, les États-Unis et même le Japon, ainsi que celles des dix provinces du Canada, des rapports de commissions parlementaires et plusieurs articles et traités en la matière. Beaucoup des publications ont été produites par les demandeurs en vue du contre-interrogatoire du professeur Kernaghan.

Il est constant que les avocats représentant les deux demandeurs en l'espèce, ainsi que ceux qui occupent pour les cinq demandeurs dans la troi-

other action for which costs were not allowed and counsel representing the defendant in all three actions collaborated and greatly assisted the Court thereby reducing the length of the trial in the interest of all parties by preparing a joint brief dealing with section 1 of the Charter and a book of agreed documents. The two plaintiffs in the present motion also produced a further brief dealing with section 1 as well as a number of the articles by Professor Kernaghan and others to assist in their cross-examination.

It is apparent from reading the judgment in the case of *Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)* [judgment dated June 10, 1986, SH 54592, not yet reported], to which reference is made in the judgment in this case, that somewhat similar material was produced in connection with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* attack on restrictive sections of the *Civil Service Act* of Nova Scotia [S.N.S. 1980, c. 3] since the judgment dealt at considerable length on expert opinions expressed by Professor Kernaghan and analyzed the Public Service regulations of the various provinces of Canada, Great Britain, including a report made there, and the United States including the *Hatch Act*. [*An Act to prevent pernicious political activities*, 53 Stat. 1147].

Since the trend of Supreme Court jurisprudence appears to indicate that whenever section 1 of the Charter is to be invoked, it is necessary that some proof be made to establish what is justifiable in a free and democratic society, and that the trial judge cannot merely rely on his own views when rendering judgment no blame therefore can be attributed to the defendant if, as in the present case, a far-reaching inquiry is made as to what is in fact done in other free and democratic societies and a voluminous amount of material is produced to establish it. The plaintiffs then are forced to indulge in considerable research to prepare for cross-examination of any witness, expert or otherwise, called to testify with respect to this. To the extent that the defendant may be able to use the same evidence repeatedly in connection with similar actions in other jurisdictions and should not be compensated for preparing and using this evidence more than once, this is not an issue in the present motion since it is not the defendant's costs which are being taxed but plaintiffs'.

sième action, où les dépens n'ont pas été adjugés, et les avocats qui représentent la défenderesse dans les trois actions, ont fait preuve d'une grande coopération et ont aidé la Cour à limiter la durée du procès dans l'intérêt de toutes les parties, en préparant un mémoire conjoint sur l'article 1 de la Charte et un cahier des documents convenus. Les deux demandeurs en l'espèce ont produit leur propre mémoire sur l'article 1, ainsi que certains articles du professeur Kernaghan et d'autres auteurs aux fins de contre-interrogatoire.

Il ressort de la décision *Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)* [jugement en date du 10 juin 1986, SH 54592, non encore publié], mentionnée dans le jugement en l'espèce, que des documents semblables ont été produits à l'occasion de la contestation, fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, d'articles portant interdiction du *Civil Service Act* de la Nouvelle-Écosse [S.N.S. 1980, chap. 3], puisque ce jugement a fait longuement état des opinions d'expert émises par le professeur Kernaghan, et analysé le règlement sur la Fonction publique des diverses provinces du Canada, de la Grande-Bretagne, dont un rapport publié à ce propos dans ce pays, et des États-Unis, notamment le *Hatch Act* [*An Act to prevent pernicious political activities*, 53 Stat. 1147].

Puisque selon la jurisprudence qui se dessine à la Cour suprême, toute invocation de l'article 1 de la Charte requiert la preuve de ce qui peut se justifier dans une société libre et démocratique, et que le juge de première instance ne saurait s'appuyer sur ses propres convictions pour rendre jugement, on ne saurait reprocher à la défenderesse d'avoir entrepris, comme en l'espèce, des recherches exhaustives sur ce qui se fait effectivement dans d'autres sociétés libres et démocratiques, et d'avoir, à cette fin, produit un nombre important de documents. Les demandeurs se voient donc dans l'obligation de se livrer à d'importantes recherches pour préparer le contre-interrogatoire de tout témoin, expert ou non, cité pour déposer à ce sujet. Dans la mesure où la défenderesse peut utiliser encore les mêmes éléments de preuve dans des actions intentées devant d'autres instances, et ne devrait pas être remboursée pour le recueil et l'utilisation de ces éléments de preuve plus d'une fois, il ne s'agit pas là d'un point litigieux puisque la taxation porte sur les frais des demandeurs et non sur ceux de la défenderesse.

Plaintiffs submitted a time docket sheet indicating the client as "Professional Institute of the Public Service re: Osborne, Brian" and a second time docket sheet for the same client re: William James Millar. An accompanying affidavit indicates total time docketed in both cases as: John Nelligan 70.6 hours, Dougald Brown 179.7 hours, and students 54.4 hours. The claim for students' time was deleted at the hearing as jurisprudence has indicated that this is not allowed. The next paragraph in the affidavit states that the time docketed in both cases for preparation for trial including research for the joint section 1 brief, preparation of agreed statement of facts and exhibit books, preparation of witnesses, legal research and preparation of briefs excluding telephone conferences with clients is: John Nelligan 20.4 hours, Dougald Brown 98.7 hours. The time docketed for attendance at trial and preparation during the course of the trial is: John Nelligan 44.5 hours, Dougald Brown 36 hours. While these times do not reconcile when the latter two are added with the total in the first set of time figures, the difference may well be because of the deletion of the time involved in telephone conferences with clients. The defendant does not dispute the accuracy of the figures and, in answer to a question by the Court, Mr. Brown, who argued the motion, stated that Mr. Nelligan's customary time charges are \$200 and Mr. Brown's time charges are \$100. It must be noted that what may be appropriate in solicitor and client taxation is not necessarily so in taxation of party and party costs. The plaintiffs' counsel also stated that the actions are under appeal but that it was desirable to seek directions for taxation of costs at trial at this time in any event. He undertook however not to seek application of any special direction as to costs in the event that the appeal on the Charter attack on section 32 of the *Public Service Employment Act* does not succeed at final judgment, since he concedes that all the additional time involved was in connection with this issue, so that if his clients are not successful in it then costs taxed in accordance with the Tariff on the relatively minor issue of the rights of his clients to attend a leadership convention as a delegate will be satisfactory.

Les demandeurs ont soumis un relevé d'heures pour le client [TRADUCTION] «Institut professionnel de la Fonction publique, objet: Osborne, Brian», et un deuxième relevé pour le même client, objet: William James Millar. L'affidavit joint indique le total des heures dans les deux affaires comme suit: John Nelligan 70,6 heures, Dougald Brown 179,7 heures, stagiaires 54,4 heures. La réclamation quant aux heures consacrées au dossier par les stagiaires a été rayée à l'audience, comme allant à l'encontre de la jurisprudence en la matière. Le paragraphe suivant de l'affidavit donne le décompte des heures dans les deux affaires pour la préparation du dossier, notamment les recherches destinées à l'exposé conjoint sur l'article 1, la préparation de l'exposé conjoint des faits et du cahier des pièces, les communications avec les témoins, la recherche juridique et la préparation des mémoires, à l'exclusion des conférences téléphoniques avec les clients: John Nelligan 20,4 heures, Dougald Brown 98,7 heures. Le décompte des heures pour la participation au procès et pour la préparation en cours du procès est le suivant: John Nelligan 44,5 heures, Dougald Brown, 36 heures. Ces temps ne s'accordent pas lorsqu'on additionne les deux séries, mais la différence tient peut-être à l'exclusion des heures consacrées aux conférences téléphoniques avec des clients. La défenderesse ne conteste pas l'exactitude de ces chiffres et, en réponse à une question posée par la Cour, M. Brown, qui a soutenu la requête, a répondu que les honoraires habituels de M. Nelligan étaient de 200 \$ l'heure et les siens, de 100 \$. Il faut souligner que ce qui convient à la taxation entre procureur et client ne vaut pas nécessairement pour la taxation des frais entre parties. L'avocat des demandeurs a également déclaré que les actions dont il s'agit faisaient l'objet d'un appel, mais qu'il était souhaitable d'obtenir des directives quant aux frais en cet état de la cause. Il s'est engagé toutefois à ne pas demander l'application d'une directive spéciale quant aux frais dans le cas où l'appel relatif à la contestation, fondée sur la Charte, de l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne serait pas accueilli en dernier ressort, ayant reconnu que le surcroît de temps était requis par la question en litige, ce qui fait que si ses clients n'obtiennent pas gain de cause en appel, ils se contenteraient des frais taxés selon le tarif pour ce qui est de la question relativement mineure de leur droit de participer à un congrès à la direction en tant que délégués.



In seeking a special direction as to costs the plaintiffs have to overcome the obstacle of the *Smerchanski* [*Smerchanski v. Minister of National Revenue*] case, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.), in which former Chief Justice Jackett stated categorically at page 806:

I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items.

This judgment was followed in the Court of Appeal in the case of *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. v. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342, and in the case of *Warwick Shipping Limited v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 998 (C.A.). This latter case also considered the *Manitoba Fisheries [R. v. Manitoba Fisheries Ltd.]* case, [1980] 2 F.C. 217, in which the Court of Appeal had held that since it was a test case this justified an increase of the Tariff items, bearing in mind that although the fact that it was a test case increased the cost, this would however result in the settlement of a number of other actions based on the same matter. At page 1007 of the *Warwick Shipping* case, Chief Justice Thurlow states:

On the other hand, while the delivery of the ship to shipbreakers shortly after the grounding and before the issues were raised and the loss of ship's documents were not matters relating to the conduct of the proceedings, of the kind which Jacket C.J. appears to have had in mind when dealing with the *Smerchanski* case, they are facts which increased the costs of defending the action brought by the appellant and for which the appellant was responsible. As such they were, in my view, matters which the learned Trial Judge could properly treat as a basis for increasing the amounts prescribed by Tariff B.

At page 1008 he states:

Turning first to the allowance for discovery, as Tariff item (1)(b) provides for a *per diem* amount it compensates by that feature for a long hearing. Moreover, it is only for days of hearing that an allowance may be made. On the other hand, a hearing may be and often is materially shortened by undertakings given by counsel to provide answers which the person giving discovery is unable to give immediately at the hearing. That is a practice which, in my view, saves costs and should not be discouraged. If by following it the number of days of hearings is shortened it is due to the work which counsel on giving the undertaking must do in order to provide the answers. That I think makes the time spent in the hearing itself of more value to the parties and when the case is one in which increased costs are warranted it would I think justify an increase in the daily amount allowable.

Pour obtenir une directive spéciale quant aux frais, les demandeurs doivent surmonter l'obstacle que représente la décision *Smerchanski* [*Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*], [1979] 1 C.F. 801 (C.A.), dans laquelle l'ancien juge en chef Jackett s'est prononcé en ces termes catégoriques à la page 806:

J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B.

Ce jugement a été suivi par la Cour d'appel dans *MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd. c. Consolboard Inc.* (1981), 124 D.L.R. (3d) 342, et dans *Warwick Shipping Limited c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 998 (C.A.). Ce dernier arrêt a fait état de l'arrêt *Manitoba Fisheries [R. c. Manitoba Fisheries Ltd.]*, [1980] 2 C.F. 217, où la Cour d'appel avait statué que puisqu'il s'agissait d'une cause-précédent, une majoration des frais taxés selon le tarif était justifiée, tout en reconnaissant que cette majoration imputable à la cause-précédent entraînerait le règlement de certaines autres actions fondées sur la même question. À la page 1007 de l'arrêt *Warwick Shipping*, le juge en chef Thurlow s'est prononcé en ces termes:

Par ailleurs, si l'envoi du navire à la casse peu après l'échouement et avant que la contestation ne soit liée, de même que la perte des papiers de bord, ne sont pas des facteurs relatifs au déroulement de l'instance, au sens qu'envisage apparemment le juge en chef Jackett dans l'affaire *Smerchanski*, ce sont néanmoins des événements qui ont accru le coût de la défense à l'action que l'appelante a engagée et dont l'appelante est responsable. À mon avis donc, le premier juge pouvait à bon droit y voir une raison d'augmenter les montants prévus au Tarif B.

Et à la page 1008:

Traisons d'abord de l'interrogatoire préalable; comme le poste (1)(b) du Tarif prévoit un montant journalier, il permet une compensation par le fait même en cas d'audience prolongée, pour les jours d'audition seulement. Par ailleurs, une audition peut souvent être écourtée par les engagements que prennent les avocats de fournir les réponses que l'interrogé est incapable de donner immédiatement. Cette pratique économise des frais à mon avis et doit être encouragée. Si le nombre de jours d'audition en est diminué, c'est grâce à l'avocat qui s'est engagé à fournir ces réponses et à son travail. Cette manière de procéder accroît, je pense, la valeur du temps d'audition pour les parties, aussi, dans les cas où il y a lieu d'augmenter les montants, elle justifierait, à mon avis, la hausse du montant journalier.

Accordingly the Court allowed \$200 per day for each of the ten hearing days of the discovery in place of the \$100 allowed by the Tariff.

On the same page of the judgment he states:

Having regard to the reasons for which, in my view, a direction for increased costs is warranted, I do not think the increase in the allowance for preparation for trial from \$350 to \$3,000 authorized by the learned Trial Judge is in the circumstances excessive and I would affirm it.

However the judgment does state that the allowance for services of solicitors and counsel under Tariff B is intended to cover by a single amount on a *per diem* basis an allowance for any number of solicitors or counsel engaged by a party since the importance and complexities of the case do not justify the presence of a junior as well as a senior counsel throughout the trial nor an increase in the prescribed *per diem* rate.

This latter statement has the effect of overruling what was said by Deputy Justice Smith at trial in the earlier *Manitoba Fisheries [Manitoba Fisheries Ltd. v. R., [1980] 1 F.C. 36]* case that the importance of the case before him justified the collaboration by more than one counsel for the seven companies other than the plaintiff which would be involved in the outcome.

This statement by Chief Justice Thurlow also prevails over the statement by Justice Cattanach in *Spur Oil Limited v. The Queen, [1983] 1 F.C. 244 (T.D.)*, in which at page 250 he found that section 3 of Tariff B does not exclude fees to be paid to junior counsel when their presence can be justified. While it was not perhaps a test case Justice Cattanach states at page 251:

There were three other appeals pending, the results of which were dependant on the outcome of the present matter.

In the *Manitoba Fisheries* case there was a dissenting judgment by Justice Pratte in the Appeal decision but the majority judgment rendered by Justice Heald, [1980] 2 F.C. 217, at page 222, states:

The practice adopted by counsel in this case and in the other seven actions affected by the decision of the Supreme Court of Canada in this case is one which, in my view, needs to be encouraged, rather than discouraged. Rather than proceeding with eight parallel actions at an equal pace, with the result that

Par conséquent, la Cour a accordé 200 \$ pour chacun des dix jours que durait l'interrogatoire préalable, au lieu des 100 \$ que prévoit le tarif.

À la même page du jugement, il a tiré cette conclusion:

Compte tenu des raisons qui justifient, selon moi, une hausse des frais, je ne pense pas que l'augmentation des montants accordés au titre des frais de préparation de l'audition, de 350 \$ à 3 000 \$, autorisée par le premier juge soit excessive dans le cas d'espèce; je la confirmerais donc.

Cet arrêt rappelle cependant que, aux termes du tarif B, les frais alloués pour services d'avocat ont pour but de réunir, en un montant unique, calculé sur une base quotidienne, les frais accordés pour tous les avocats dont les services ont été retenus par une partie, puisque l'importance de l'affaire et sa complexité ne justifient pas la présence d'un avocat en second aux côtés de l'avocat responsable du dossier, pendant toute l'instruction, ni une hausse du taux journalier prévu.

Cette conclusion a pour effet d'infirmer celle tirée en première instance par le juge suppléant Smith dans la même affaire *Manitoba Fisheries [Manitoba Fisheries Ltd. c. R., [1980] 1 C.F. 36]*, savoir que l'importance de l'affaire dont il était saisi justifiait la collaboration de plusieurs avocats pour les sept sociétés intéressées, autres que la demanderesse.

Cette conclusion du juge en chef Thurlow infirme également celle du juge Cattanach qui, à la page 250 de *Spur Oil Limited c. La Reine, [1983] 1 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.)*, a conclu que l'article 3 du tarif B n'excluait pas des frais pour un avocat en second lorsque sa présence pouvait se justifier. Même s'il ne s'agissait pas d'une cause-précédent, le juge Cattanach a fait cette remarque à la page 251:

L'issue de trois autres appels en cours à l'époque dépendait du sort de l'espèce.

Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, le juge Pratte a rendu un jugement dissident, mais le jugement majoritaire rendu par le juge Heald, [1980] 2 C.F. 217, porte ce qui suit, à la page 222:

La ligne de conduite adoptée par les avocats en l'espèce et dans les sept autres actions touchées par la décision de la Cour suprême du Canada en l'espèce en est une qui selon moi doit être encouragée plutôt que découragée. Au lieu de poursuivre huit actions parallèles au même rythme, avec le résultat que des

much larger costs would have been incurred, the plaintiffs and their counsel chose rather to proceed with one case, for a final determination of the very important legal principle established in this action by the Supreme Court of Canada.

They should not, in my view, be penalized for adopting such a course. To hold them strictly to the items in the Tariff would penalize them severely. For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

The *Warwick Shipping* judgment (*supra*) appears to be the latest consideration of the matter by the Court of Appeal and it would appear that, without reversing the *Smerchanski* decision, there is now a tendency to be more generous in making special directions as to costs rather than rigidly adhering to the hopelessly outdated and inadequate Tariff whenever the discoveries or days of hearing are shortened by the cooperation of the parties in the preparation of same and at the trial. That appears to be the situation in the present case. While it is not strictly speaking a test case to the same extent as the *Manitoba Fisheries* case but rather merely an important and difficult case which by virtue of the *Smerchanski* judgment would not justify departure from the Tariff, it certainly clearly resembles a test case in that it is the first such case on the issue. While it is true that there are no other actions at present before this Court which would be disposed of as a result of the decision in this case and as a result it differs from the *Manitoba Fisheries* case, plaintiffs nevertheless point out that in proceedings before the Public Service Staff Relations Board, file 166-2-14941 Jacob W. Rempel, grievor and Treasury Board, employer, in a decision dated October 31, 1985 dealing with the validity of section 32 of the *Public Service Employment Act* in view of the Charter of Rights, the presiding Board member stated that he was advised that it was expected that this issue would come before the Federal Court on three cases and that the argument would be the same. As a result the hearing was adjourned until judgment was rendered by the Federal Court. This has now been done. It can therefore fairly be said that pending cases in another jurisdiction were not proceeded with while awaiting the outcome of the present actions, making them therefore equivalent to test cases.

It is of interest to note that the *Proposed Amendments to General Rules and Orders* of this Court number 11 published in the Canada Gazette

frais beaucoup plus élevés auraient été engagés, les demandeurs et leurs avocats ont plutôt choisi de poursuivre une seule affaire, pour qu'il soit statué de façon définitive sur le principe juridique très important établi en l'espèce par la Cour suprême du Canada.

<sup>a</sup> Je suis d'avis qu'ils ne devraient pas être pénalisés pour avoir adopté une telle ligne de conduite. Ce serait les pénaliser sérieusement que de limiter leur[s] frais aux postes prévus au tarif. Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

<sup>b</sup> Il appert que *Warwick Shipping* (précité) est le dernier arrêt de la Cour d'appel en la matière, et que, sans réformer la décision *Smerchanski*, la Cour a maintenant tendance à se montrer plus généreuse dans ses directives spéciales quant aux frais plutôt que d'adhérer strictement au tarif qui <sup>c</sup> s'est révélé complètement suranné et insuffisant chaque fois que la coopération des parties a permis d'écourter l'interrogatoire préalable et le procès lui-même. Telle est la situation en l'espèce. Bien que l'espèce ne soit pas, à proprement parler, une <sup>d</sup> cause-précédent de l'importance de l'affaire *Manitoba Fisheries*, mais seulement une affaire importante et difficile qui, vu le jugement *Smerchanski*, ne justifierait pas une dérogation au tarif, elle <sup>e</sup> s'assimile bien à une cause-précédent en ce sens qu'elle est la première du genre à porter sur la question. S'il est vrai que la Cour n'est actuellement saisie d'aucune autre action dont l'issue dépendrait de la décision en l'espèce, et que, par <sup>f</sup> conséquent, celle-ci diffère de l'affaire *Manitoba Fisheries*, les demandeurs font valoir que, dans l'action intentée devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, dossier 166-2-14941 où Jacob W. Rempel est le plaignant, et le Conseil du Trésor, l'employeur, l'autre partie, et qui portait sur la validité de l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* à la lumière de la Charte des droits, le commissaire qui <sup>g</sup> présidait l'audition a déclaré le 31 octobre 1985 que cette question devait être déferée à la Cour <sup>h</sup> fédérale dans trois affaires, et que l'argument en cause était le même. L'audition a donc été ajournée jusqu'à ce que la Cour fédérale ait rendu son jugement. C'est chose faite maintenant. On peut <sup>i</sup> dire à juste titre que des affaires pendantes devant une autre juridiction n'ont pas poursuivi leur cours en attendant l'issue des actions en l'espèce, ce qui fait qu'elles équivalent à des causes-précédents.

<sup>j</sup> Il y a lieu de noter que le *Projet de modifications aux Règles et ordonnances générales* de cette Cour, n° 11, publiée dans la Gazette du Canada

[Part I] of October 4, 1986 [at page 5041] radically change the existing Tariff of costs including much more realistic figures in the light of contemporary conditions. Moreover, they also greatly extend the use of judicial discretion and in particular overcome the *Smerchanski* case by permitting the importance of the issues, volume of the work, and the complexity of the proceedings to be taken into consideration as well as the conduct of the parties that tends to shorten or lengthen the duration of the proceedings. These rules will even to some extent alter the finding of the Court of Appeal in the *Warwick Shipping* case that the allowance for services of solicitors and counsel must cover any number of solicitors and counsel engaged in the action, since they now specifically provide a fee for the principal counsel conducting the trial, and as a matter of discretion for special reasons another fee for participation by junior counsel in the amounts of \$300 and \$100 respectively per one half day in Court. Proposed Rule 346A (Can. Gaz., Part I, No. 11) provides that except for costs that have already been fixed or a taxation of costs has been applied for before the date when the new rules come into effect, costs shall be governed by the new rules unless within 90 days of the coming into effect a party to the proceeding commenced before that date files with the Court a notice that costs should be determined in accordance with the previous rules. Since section 46 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides for a delay of 60 days after publication of the proposed amendments before any application can be made for an Order in Council adopting them, they are clearly not in effect at this time, and moreover no notice of taxation has formally been applied for, but merely a notice to give directions to the taxing officer.

While the new rules as such cannot therefore be applied they are representative of current judicial thinking in the matter by the Judges of this Court including the Judges of the Court of Appeal. They can perhaps therefore be considered as an indication of what is now deemed to be fair and reasonable which it is generally admitted the former rules no longer are.

[Partie I] du 4 octobre 1986 [à la page 5041], modifie radicalement le tarif existant des frais pour y inclure des chiffres plus réalistes, plus conformes aux réalités de nos jours. De plus, il étend considérablement le pouvoir discrétionnaire du juge et aplanit l'obstacle que représente la décision *Smerchanski* en autorisant la considération de l'importance des questions en litige, de la charge de travail et de la complexité des procédures, ainsi que de la conduite des parties qui tend à écourter ou à prolonger la durée du procès. Ces règles vont même modifier, dans une certaine mesure, la conclusion de l'arrêt *Warwick Shipping* que les frais alloués pour services d'avocat doivent réunir les frais de tous les avocats engagés dans l'action, puisqu'elles prévoient expressément des frais pour l'avocat principal qui comparait au procès et, sous réserve de l'appréciation discrétionnaire du juge pour des raisons spéciales, des frais pour la participation de l'avocat en second, soit 300 \$ et 100 \$ respectivement pour chaque demi-journée d'audition. Le projet de Règle 346A (Gaz. du Can., Partie I, n° 11) prévoit que, sauf lorsque les dépens ont été déjà fixés ou lorsqu'une demande de taxation des dépens a été soumise avant la date de promulgation et d'entrée en vigueur des nouvelles règles, les dépens seront régis par celles-ci, à moins que dans les 90 jours suivant leur entrée en vigueur, une partie à une instance engagée avant cette date dépose devant la Cour un avis portant que les dépens seront déterminés conformément aux règles antérieures. Puisque l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.) chap. 10] prévoit un délai de 60 jours après la publication du projet de modification avant qu'on ne puisse demander un décret pour les adopter, ce projet n'est manifestement pas en vigueur. De plus, aucun avis de taxation n'a été formellement demandé; il y a eu simplement une demande de directives pour l'officier taxateur.

Bien que les nouvelles règles ne soient pas applicables, elles traduisent l'orientation des juges de cette Cour, notamment les juges de la Cour d'appel, en la matière. Donc, on pourrait les considérer comme représentant ce qui est juste et raisonnable, ce qui, de l'avis général, n'est plus le cas des anciennes règles.

The present motion seeks directions to the taxing officer to increase the amounts allowable under paragraphs 2(1)(d) and 2(1)(e) of Tariff B. Relying on Tariff A paragraph 1(4)(a), I would direct that the present proceedings be considered as a Class III action. The taxing officer shall analyse the time sheets of plaintiffs' attorneys deleting any charges for law students and considering time charges of Messrs. Nelligan and Brown only in preparation for trial and eliminate any duplication of these charges which are attributable to both the *Osborne* and *Millar* cases. Converting the total time to days at a suggested rate of 6 hours per day and applying the rate of \$350 in Tariff paragraph 2(1)(d) (which is however a single sum and not a *per diem* amount) to the number of days involved will lead to an amount which I would allow as preparation for trial. (See in this connection *Warwick Shipping* (*supra*) where the Court found that an increase in allowance for preparation for trial from \$350 to \$3,000 was reasonable in the circumstances.)

With respect to the amounts allowed in Tariff paragraph 2(1)(e) which allows \$400 per day plus \$200 for every day after the first, I will now allow amounts similar to those allowed in the proposed new Tariff although same is not yet in effect, that is \$300 for each half day for Mr. Nelligan and \$100 for each half day for Mr. Brown. While these amounts are considerably less than the time charges of Messrs. Nelligan and Brown which may be proper in a solicitor and client taxation, the principle that taxed costs are not intended to cover all the cost of an action must be adhered to. The special circumstances of this case and the fact that it was considerably shortened by the cooperation of all parties including plaintiffs in not requiring defendant to call witnesses to introduce evidence from other jurisdictions in connection with the section 1 Charter argument, which would have greatly lengthened the trial must be taken into consideration however to justify a reasonable increase in the amounts permissible under the existing Tariff. The taxing officer can conduct his taxation in accordance with these directions.

En l'espèce, la requête demande à la Cour de donner à l'officier taxateur l'ordre de majorer les sommes prévues aux alinéas 2(1)d) et 2(1)e) du tarif B. Vu l'alinéa 1(4)a) du tarif A, j'ordonne que les procédures en l'espèce seront assimilées à une action de la classe III. L'officier taxateur analysera les relevés d'heures des avocats des demandeurs, en supprimant les honoraires demandés pour les stagiaires, en examinant les frais horaires de MM. Nelligan et Brown uniquement au titre de la préparation du procès, et en éliminant tous les frais qui font double emploi avec les affaires *Osborne* et *Millar*. La conversion du total des heures en journées de travail à raison de 6 heures par jour et l'application du taux de 350 \$ prévu à l'alinéa 2(1)d) du tarif (qui est cependant un montant unique et non un montant *per diem*) au nombre de journées nécessaires donneront la somme que j'accorde au titre de la préparation du procès. (Voir à cet égard *Warwick Shipping* (précitée) où la Cour a conclu qu'une hausse des montants accordés au titre des frais de préparation de l'audition, de 350 \$ à 3 000 \$, était raisonnable dans les circonstances.)

Pour ce qui est des montants prévus à l'alinéa 2(1)e), soit 400 \$ pour la première journée et 200 \$ par journée supplémentaire, j'accorderai des montants semblables à ceux prévus dans le projet de nouveau tarif bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, c'est-à-dire 300 \$ la demi-journée pour M. Nelligan et 100 \$ la demi-journée pour M. Brown. Bien que ces montants soient bien inférieurs à ceux demandés par MM. Nelligan et Brown, qui sont peut-être appropriés dans une taxation entre procureur et client, il faut adhérer au principe que les frais taxés ne visent pas à couvrir tous les frais de l'action. Il faut tenir compte des circonstances spéciales de l'espèce et du fait qu'elle a été considérablement écourtée grâce à la coopération de toutes les parties, dont les demandeurs, qui n'ont pas exigé de la défendresse qu'elle cite des témoins pour produire des éléments de preuve provenant d'autres instances et se rapportant au moyen fondé sur l'article 1 de la Charte, ce qui aurait considérablement prolongé le procès, ce qui justifie une hausse raisonnable des sommes pouvant être accordées selon le tarif en vigueur. L'officier taxateur peut procéder à la taxation conformément à ces directives.



T-6075-79

T-6075-79

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Hampton Golf Club Limited (Defendant)**

INDEXED AS: CANADA v. HAMPTON GOLF CLUB LTD.

Trial Division, McNair J.—Saint John, New Brunswick, May 21; Ottawa, October 1, 1986.

*Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Golf club greens and tees not depreciable assets within meaning of Act — Neither “structures” within Class 1 of Regulations nor “similar surface construction” within Class 1 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(b), 20(1)(a),(aa) — Income Tax Regulations, SOR/54-682, ss. 1100(1)(a)(i),(iii) (as am. by SOR/69-503, s. 1), 1102(2), Schedule B, Classes 1, 3, 8 (as am. by SOR/72-273, s. 1; 73-324, s. 4; 73-684, s. 2) — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 1100(1)(a)(i),(iii), 1102(2), Schedule II, Classes 1, 3, 8 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(4) — Companies Act, R.S.N.B. 1952, c. 33, class 4 — Finance (1909-10) Act, 1910, 10 Edw. 7, c. 8, s. 25(2) (U.K.) — Assessment Act, S.N.B. 1965-66, c. 110 — The Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order, 1927, St. R. & O. 1927, No. 480.*

Shortly after its incorporation in 1971, the defendant company started converting its land into an eighteen-hole golf course. For its 1974 and 1975 taxation years, the defendant claimed capital cost allowance on its greens and tees on the basis that they were structures within the meaning of paragraph 20(1)(a) of the *Income Tax Act* and subparagraphs 1100(1)(a)(i) and (iii) of the *Income Tax Regulations*, which refer to Classes 1 and 3 of Schedule B of the Regulations. The defendant also claimed the cost of preparing the fairways as landscaping expenses under paragraph 20(1)(aa) of the Act. The Minister disallowed the capital cost allowance on the greens and tees on the ground that they were not depreciable assets. He allowed 15 per cent of the total expense of preparing the fairways, greens and tees as landscaping expenses. The Tax Review Board allowed the capital cost allowance on the basis that the greens and tees were “similar surface construction” within the meaning of Class 1, but agreed with the allowance of 15 per cent for landscaping costs. The Crown appeals the decision on the depreciation aspect and the defendant cross-appeals by way of counterclaim in respect of landscaping costs and capital cost allowance.

*Held*, the plaintiff's appeal should be allowed and the defendant's cross-appeal by way of counterclaim should be disallowed.

**La Reine (demanderesse)**

c.

**Hampton Golf Club Limited (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CANADA c. HAMPTON GOLF CLUB LTD.

b Division de première instance, juge McNair—Saint John (Nouveau-Brunswick), 21 mai; Ottawa, 1<sup>er</sup> octobre 1986.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Les verts et les tertres de départ d'un club de golf ne sont pas des biens amortissables au sens de la Loi — Ils ne constituent ni des “structures” au sens de la catégorie 3 du Règlement ni une “semblable construction en surface” au sens de la catégorie 1 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)(b), 20(1)(a),(aa) — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1)(a)(i),(iii) (mod. par DORS/69-503, art. 1), 1102(2), annexe B, catégories 1, 3, 8 (mod. par DORS/72-273, art. 1; 73-324, art. 4; 73-684, art. 2) — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1100(1)(a)(i),(iii), 1102(2), annexe II, catégories 1, 3, 8 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26(4) — Companies Act, R.S.N.B. 1952, chap. 33, catégorie 4 — Finance (1909-10) Act, 1910, 10 Edw. 7, chap. 8, art. 25(2) (R.-U.) — Assessment Act, S.N.B. 1965-66, chap. 110 — The Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order, 1927, St. R. & O. 1927, No. 480.*

Peu de temps après sa constitution en 1971, la société défenderesse a entrepris de convertir son bien-fonds en un terrain de golf de dix-huit trous. Pour ses années d'imposition 1974 et 1975, la défenderesse a réclamé une allocation du coût en capital pour ses verts et tertres de départ pour le motif que ceux-ci constituaient des structures au sens de l'alinéa 20(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des sous-alinéas 1100(1)(a)(i) et (iii) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, qui renvoient aux catégories 1 et 3 de l'annexe B des Règlements. La défenderesse a également réclamé, en vertu de l'alinéa 20(1)(aa) de la Loi, le coût de préparation des allées au titre de dépenses d'aménagement. Le Ministre a rejeté la demande d'allocation du coût en capital pour les verts et les tertres de départ parce qu'ils n'étaient pas des biens amortissables. Il a accordé, à titre de dépenses d'aménagement, quinze pour cent du coût total de préparation des allées, des verts et des tertres de départ. La Commission de révision de l'impôt a accordé une allocation du coût en capital parce que les verts et les tertres de départ constituaient une «semblable construction en surface» au sens de la catégorie 1, mais elle souscrit à l'octroi de quinze pour cent pour les coûts d'aménagement. La Couronne interjette appel de la décision pour ce qui est de l'amortissement, et la défenderesse forme un appel incident par voie de demande reconventionnelle à l'égard des coûts d'aménagement et de l'allocation du coût en capital.

*Jugement*: Il y a lieu d'accueillir l'appel de la demanderesse et de rejeter l'appel incident par voie de demande reconventionnelle interjeté par la défenderesse.

In essence, the question is whether the greens and tees are structural entities or land. In *M.N.R. et al. v. Plastibeton Inc.*, MacGuigan J., speaking for the majority of the Federal Court of Appeal in that case, set out three criteria for determining the existence of a structure: "(1) it must be built or constructed; (2) it must rest on or in the ground; (3) it must not be 'a part' of another structure". Applying these criteria and examining the wording of Class 3 leads to the conclusion that a "structure" is something in the nature of an artificially constructed entity that is separate and distinct from the land itself. In this case, the defendant's greens and tees are not so obviously artificial as to be readily distinguishable from the natural earth surroundings of the rest of the golf course. They are not separate and distinct from the land itself. Nor are they "similar surface constructions" within the meaning of Class 1.

As for the defendant's appeal against the 15 per cent deduction for landscaping costs, since the greens and tees are not structures within the meaning of Class 3, and since it was conceded at trial that the fairways are not structures within the meaning of Class 3, the amount allowed for landscaping costs is reasonable and proper.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*British Columbia Forest Products Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] S.C.R. 101; (1971), 71 DTC 5178; *Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et al. v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 612; (1978), 21 N.R. 73; *M.N.R. et al. v. Plastibeton Inc.*, [1986] 2 C.T.C. 211; 86 DTC 6400 (F.C.A.); reversing (1985), 85 DTC 5240 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co., Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385 (C.A.); *Inland Revenue Commissioners v. Smyth*, [1914] 3 K.B. 406; *Edinboro Co. v. U.S.*, 224 F.Supp. 301 (W.D. Pa.) (1963); *Acadian Pulp & Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Moran & Son, Ltd. v. Marsland*, [1909] 1 K.B. 744; *Hobday v. Nichol*, [1944] 1 All E.R. 302 (K.B.).

##### COUNSEL:

*Paul Plourde and Bonnie F. Moon* for plaintiff.  
*Robert G. Vincent* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.

La question est essentiellement de savoir si les verts et les tertres de départ sont des entités structurelles ou des biens-fonds. Dans l'arrêt *M.R.N. et autre c. Plastibeton Inc.*, le juge MacGuigan a, au nom de la majorité de la Cour d'appel fédérale, indiqué trois critères pour déterminer l'existence d'une structure: «1) elle doit être construite; 2) elle doit reposer sur ou dans le sol; 3) elle ne doit pas faire "partie" d'une autre structure». Compte tenu de ces critères et de ce qui est énuméré à la catégorie 3, on peut conclure qu'une «structure» est quelque chose de la nature d'une entité artificiellement construite qui est séparée et distincte du terrain lui-même. En l'espèce, les verts et les tertres de départ de la défenderesse ne sont pas manifestement artificiels au point de pouvoir être facilement distingués de l'environnement naturel du reste du terrain de golfe. Ils font corps avec le terrain lui-même. Ils ne constituent pas des «semblables constructions en surface» au sens de la catégorie 1.

Quant à l'appel formé par la défenderesse contre la déduction de quinze pour cent pour les frais d'aménagement, le montant accordé pour ceux-ci est raisonnable et approprié étant donné que les verts et les tertres de départ ne sont pas des structures au sens de la catégorie 3, et qu'il a été reconnu au procès que les allées ne sont pas des structures au sens de celle-ci.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*British Columbia Forest Products Ltd. c. Ministre du Revenu National*, [1972] R.C.S. 101; (1971), 71 DTC 5178; *Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et autre c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 612; (1978), 21 N.R. 73; *M.R.N. et autre c. Plastibeton Inc.*, [1986] 2 C.T.C. 211; 86 DTC 6400 (C.A.F.); infirmant (1985), 85 DTC 5240 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co., Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385 (C.A.); *Inland Revenue Commissioners v. Smyth*, [1914] 3 K.B. 406; *Edinboro Co. v. U.S.*, 224 F.Supp. 301 (W.D. Pa.) (1963); *Acadian Pulp & Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Moran & Son, Ltd. v. Marsland*, [1909] 1 K.B. 744; *Hobday v. Nichol*, [1944] 1 All E.R. 302 (K.B.).

##### AVOCATS:

*Paul Plourde et Bonnie F. Moon* pour la demanderesse.  
*Robert G. Vincent* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.



*McKelvey, Macaulay, Machum*, Saint John, New Brunswick, for defendant.

*McKelvey, Macaulay, Machum*, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour la défenderesse.

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

McNAIR J.: There are two points involved in this action by way of appeal and cross-appeal. First and foremost is the question whether golf greens and tees are depreciable assets within the meaning of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] and Regulations [*Income Tax Regulations*, SOR/54-682]. The second issue is whether landscaping expenses are properly deductible. The appeals are from a decision of the Tax Review Board dated August 27, 1979 whereby the defendant's appeal from assessments of income tax for the 1974 and 1975 taxation years were allowed in part. The hearing of the appeals is still a trial *de novo* where the matter in issue is the validity of the Minister's assessment.

The taxpayer claimed capital cost allowance on its greens and tees on the basis that they were structures within the meaning of the Act and Regulations and it claimed the cost of building the fairways as landscaping expenses. The Minister disallowed the capital cost allowance on the greens and tees by reason that they were not depreciable assets. He allowed 15 per cent of the total expense of building the fairways, greens and tees as landscaping expenses. The Tax Review Board allowed capital cost allowance on the greens and tees on the basis that they were property in the nature of "similar surface construction" within the meaning of Class 1 of Schedule B of the Regulations, but agreed with the allowance of 15 per cent for landscaping costs. The Crown appeals the decision on the depreciation aspect and the defendant cross-appeals by way of counterclaim in respect of landscaping costs and capital cost allowance, the contention regarding the latter being that the greens and tees are structures within the meaning of Class 3 of Schedule B.

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

LE JUGE MCNAIR: La présente action, intentée par voie d'appel et d'appel incident, porte sur deux points. Il s'agit de savoir en tout premier lieu si les verts et les tertres de départ sont des biens amortissables au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] et des Règlements [*Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/54-682]. Il faut en second lieu déterminer si les dépenses d'aménagement sont déductibles. Appel est interjeté de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a, le 27 août 1979, accueilli en partie l'appel formé par la défenderesse contre les cotisations d'impôt sur le revenu établies pour les années d'imposition 1974 et 1975. L'audition des appels constitue toujours un procès *de novo* lorsque le point litigieux est la validité de la cotisation établie par le Ministre.

La contribuable a réclamé une allocation du coût en capital pour ses verts et tertres de départ pour le motif que ceux-ci constituaient des structures au sens de la Loi et des Règlements, et elle a réclamé le coût de construction des allées au titre de dépenses d'aménagement. Le Ministre avait rejeté la demande d'allocation du coût en capital pour les verts et tertres de départ parce qu'ils n'étaient pas des biens amortissables. Il avait accordé, à titre de dépenses d'aménagement, quinze pour cent du coût total de construction des allées, des verts et tertres de départ. La Commission de révision de l'impôt a accordé une allocation du coût en capital pour les verts et tertres de départ parce qu'ils étaient des biens de la nature d'une «semblable construction en surface» au sens de la catégorie 1 de l'annexe B des Règlements, mais elle a souscrit à l'octroi de quinze pour cent pour les coûts d'aménagement. La Couronne interjette appel de la décision pour ce qui est de l'«amortissement», et la défenderesse forme un appel incident par voie de demande reconventionnelle à l'égard des coûts d'aménagement et de l'allocation du coût en capital, faisant valoir, en ce qui concerne celle-ci, que les verts et tertres de départ sont des structures au sens de la catégorie 3 de l'annexe B.

The defendant is a company which owns and operates an eighteen-hole golf course in Hampton, New Brunswick, consisting of a club house, out-building, fairways, greens and tees, and surrounding land. The company was incorporated in 1971 under the New Brunswick *Companies Act* [R.S.N.B. 1952, c. 33]. Shortly thereafter, it began the task of converting its land into a golf course. By 1974, nine of the eighteen holes had been completed.

Greens and tees are essential and relatively permanent features of any golf course. They are built up to required heights, after initial excavation, by successive layers of earth material. The usual sequence is a bottom layer of gravel or other coarse fill, followed by a layer of subsoil sealer. Then comes a layer of nine inches or so of topsoil. Finally, a seed bed is placed over the topsoil to a depth of about one and one-half inches. The design and construction of greens and tees is complicated and time-consuming. Much attention has to be paid to achieving good drainage. The construction of tees is similar to that of greens, although slightly less complicated. Tees and greens are the platforms used by golfers to make their shots at holes and thereafter to complete the holes. Virtually all of the building materials or components for the greens and tees was trucked in from outside.

It seems to me that the whole point of the case is whether the greens and tees are artificially created natural components, separate and distinguishable from the land itself, or whether they are merely the end result of the reshaping of land. Counsel for the defendant conceded at trial that the fairways were no longer an issue. Shortly put, the question is whether the greens and tees are structural entities or land.

The relevant statutory scheme is contained in paragraphs 18(1)(b), 20(1)(a) and 20(1)(aa) of the *Income Tax Act*, Regulation 1100 [as am. by SOR/69-503, s. 1] and Schedule B thereunder, now Schedule II [of the *Income Tax Regulations*, C.R.C., c. 945]. For convenience of reference, I will utilize the Schedule II designation.

La défenderesse est une société qui possède et exploite un terrain de golf de dix-huit trous à Hampton (Nouveau-Brunswick), comprenant un chalet, un appentis, des allées, des verts, des tertres de départ et des terrains environnants. La société a été constituée en 1971 en vertu de la *Companies Act* [R.S.N.B. 1952, chap. 33] du Nouveau-Brunswick. Peu de temps après, elle a entrepris de convertir son bien-fonds en un terrain de golf. En 1974, neuf des dix-huit trous avaient été achevés.

Les verts et tertres de départ sont des éléments essentiels et relativement permanents d'un terrain de golf. Élevés jusqu'à la hauteur requise, après l'excavation initiale, ils sont composés de couches successives de terre. Il s'agit habituellement d'une couche de gravier ou d'un remblai de grosses pierres que recouvre une couche de terre de sous-sol. Puis vient une couche de terre végétale d'à peu près neuf pouces. Finalement, une couche de semis d'une épaisseur d'environ un pouce et demi est épanchée sur la terre végétale. La conception et la construction des verts et tertres de départ est compliquée et prend beaucoup de temps. Il faut veiller à ce qu'il y ait un bon système de drainage. La construction des tertres de départ ressemble à celle des verts, bien qu'elle soit légèrement moins compliquée. Les tertres de départ et les verts sont les plates-formes utilisées par les golfeurs pour frapper leurs coups et atteindre les trous. On a fait venir de l'extérieur et par camion pratiquement tous les matériaux de construction destinés aux verts et aux tertres de départ.

Il me semble que le point capital en l'espèce est de savoir si les verts et les tertres de départ sont des composants naturels artificiellement créés, que l'on peut distinguer du terrain lui-même, ou s'ils sont simplement le résultat de la nouvelle configuration du terrain. L'avocat de la défenderesse a reconnu au procès que les allées n'étaient plus en litige. En bref, il s'agit de savoir si les verts et les tertres de départ sont des entités structurelles ou des biens-fonds.

Sont applicables les dispositions des alinéas 18(1)(b), 20(1)(a) et 20(1)(aa) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de l'article 1100 des *Règlements* [mod. par DORS/69-503, art. 1] et de l'annexe B de ce dernier, qui est maintenant l'annexe II [du *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., chap. 945]. Pour des raisons de commodité, je me référerai à l'annexe II.

Paragraph 18(1)(b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, reads:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part;

Paragraphs 20(1)(a) and (aa) of the Act state:

20. (1) Notwithstanding paragraphs 18(1)(a),(b) and (h), in computing a taxpayer's income for a taxation year from a business or property, there may be deducted such of the following amounts as are wholly applicable to that source or such part of the following amounts as may reasonably be regarded as applicable thereto:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

(aa) an amount paid by the taxpayer in the year for the landscaping of grounds around a building or other structure of the taxpayer that is used by him primarily for the purpose of gaining or producing income therefrom or from a business;

The provisions of the Regulations that are particularly relevant are subparagraphs 1100(1)(a)(i) and (iii) [the form below is that of C.R.C., c. 945], which provide:

1100. (1) For the purposes of paragraph 20(1)(a) of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

#### Rates

(a) such amounts as he may claim in respect of property of each of the following classes in Schedule II not exceeding in respect of property

(i) of Class 1, 4 per cent,

(iii) of Class 3, 5 per cent,

of the amount remaining, if any, after deducting the amounts, determined under sections 1107 and 1110 in respect of the class, from the undepreciated capital cost to him as of the end of the taxation year (before making any deduction under this subsection for the taxation year) of property of the class;

Class 1 and Class 3 [again the form below is that of C.R.C., c. 945], as above referred to, are

L'alinéa 18(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63, est ainsi rédigé:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

b) une somme déboursée, une perte ou un remplacement de capital, un paiement à titre de capital ou une provision pour amortissement, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie;

Les alinéas 20(1)(a) et (aa) de la Loi portent:

20. (1) Nonobstant les dispositions des alinéas 18(1)(a), b) et h), lors du calcul du revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition, peuvent être déduites celles des sommes suivantes qui se rapportent entièrement à cette source de revenus ou la partie des sommes suivantes qui peut raisonnablement être considérée comme s'y rapportant:

a) la partie, si partie il y a, du coût en capital des biens supporté par le contribuable ou le montant, si montant il y a, du coût en capital des biens, supporté par le contribuable, que le règlement autorise;

aa) une somme payée par le contribuable dans l'année pour l'aménagement de parterres situés autour d'un bâtiment ou d'une autre construction du contribuable que ce dernier utilise principalement en vue de tirer un revenu du bâtiment ou de cette construction, ou d'une entreprise ou en vue de leur faire produire un revenu;

Les dispositions des Règlements qui sont particulièrement pertinentes sont les sous-alinéas 1100(1)(a)(i) et (iii) [le texte ci-dessous est pris dans C.R.C., chap. 945], qui portent:

1100. (1) Aux fins de l'alinéa 20(1)(a) de la Loi, il est alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

#### Taux

a) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de biens de chacune des catégories suivantes, comprises dans l'annexe II, sans dépasser, à l'égard des biens

(i) de la catégorie 1, 4 pour cent,

(iii) de la catégorie 3, 5 pour cent,

du montant qui reste, s'il en est, après déduction des montants, établis en vertu des articles 1107 et 1110 à l'égard de la catégorie, sur le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens de la catégorie, à la fin de l'année d'imposition (avant d'opérer quelque déduction en vertu du présent paragraphe pour l'année d'imposition);

La catégorie 1 et la catégorie 3 [encore une fois, le texte cité est pris dans C.R.C., chap. 945]

specifically defined in Schedule II of the Regulations [formerly Schedule B], which provides in part as follows:

SCHEDULE II  
CAPITAL COST ALLOWANCES

CLASS 1  
(4 per cent)

Property not included in any other class that is

(g) a road, sidewalk, airplane runway, parking area, storage area or similar surface construction, acquired before May 26, 1976;

CLASS 3  
(5 per cent)

Property not included in any other class that is

(a) a building or other structure, including component parts such as electric wiring, plumbing, sprinkler systems, air-conditioning equipment, heating equipment, lighting fixtures, elevators and escalators;

The Crown's basic position is that the building of tees and greens is nothing more than landscaping involving the reshaping of the land itself, which is not depreciable by virtue of the combined effect of subsection 1102(2) of the Regulations and Class 8 [as am. by SOR/72-273, s. 1; 73-324, s. 4; 73-684, s. 2] of Schedule II thereunder. Counsel for the Crown further contends that the *ejusdem generis* rule serves to limit the general to the particular class enumerated in paragraph (g) of Class 1 so as to exclude anything that is not in the nature of "similar service construction" upon which people walk or vehicles travel. Hence, the only permissible deduction is that provided for by paragraph 20(1)(aa), which the Minister allowed at a reasonable amount.

The defendant proceeds on the contrary premise that the greens and tees are constructed from natural elements designed for the sole purpose of putting together artificial structures of appreciable size and relative permanence with good drainage that will provide level playing surfaces or platforms for golfers. Counsel for the defendant contends that there are instances where earth materials formed part of what were held to be

susmentionnées sont définies à l'annexe II du Règlement [auparavant l'annexe B], qui prévoit notamment:

ANNEXE II  
ALLOCATIONS DU COÛT EN CAPITAL

CATÉGORIE 1  
(4 pour cent)

Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par

g) un chemin, un trottoir, une piste d'envol, un parc de stationnement, une aire d'emmagasinage ou une semblable construction en surface, acquis avant le 26 mai 1976;

CATÉGORIE 3  
(5 pour cent)

Les biens non compris dans aucune autre catégorie constitués par

a) un édifice ou autre structure, y compris les parties constituantes, notamment les fils électriques, la tuyauterie, les réseaux extincteurs, le matériel pour la climatisation, les appareils de chauffage, l'agencement pour l'éclairage, les ascenseurs et escaliers roulants;

La Couronne soutient principalement que la construction des tertres de départ et des verts n'est rien plus qu'un aménagement paysager modifiant la configuration du terrain lui-même, ce qui n'est pas amortissable en raison de l'effet combiné du paragraphe 1102(2) des Règlements et de la catégorie 8 [mod. par. DORS/72-273, art. 1; 73-324, art. 4; 73-684, art. 2] de l'annexe II de ces derniers. L'avocat de la Couronne soutient en outre que la règle *ejusdem generis* limite le général à la catégorie particulière énumérée à l'alinéa g) de la catégorie 1, de manière à exclure tout ce qui ne participe pas d'une «semblable construction en surface» servant de chemin pour l'homme et les véhicules. En conséquence, la seule déduction permise est celle prévue à l'alinéa 20(1)aa), déduction au titre de laquelle le Ministre a accordé une somme raisonnable.

Partant de la prémisse contraire, la défenderesse soutient que les verts et les tertres de départ sont construits à partir d'éléments naturels conçus dans le seul dessein d'assembler des structures artificielles de dimension appréciable et relativement permanentes, dotées d'un bon système de drainage et qui serviront de surface de jeu ou de plates-formes pour les golfeurs. L'avocat de la défenderesse fait valoir qu'il y a des cas où ce qui a été considéré

structures, and he cites several cases to support this submission: *Moran & Son, Ltd. v. Marsland*, [1909] 1 K.B. 744; and *Hobday v. Nichol*, [1944] 1 All E.R. 302 (K.B.). In the *Moran* case, reservoirs on concrete flooring, with walls of brickwork backed by concrete and earth, covered by brick arches which themselves were covered with a layer of concrete and earth on top, were held to be “buildings or structures” within the meaning of a building statute. In *Hobday v. Nichol*, galvanized iron tanks filled with earth and hardcore, which were erected behind a concrete wall along the bank of a river, were held to be “structures” in the ordinary acceptance of the word and were thus within the meaning of a drainage by-law sufficient to justify a conviction thereunder.

Counsel for the defendant acknowledges that the biggest hurdle the golf club has to clear is the fact that when all is said and done the completed structures of greens and tees look very much like the surrounding natural structure, that is, the land itself.

It has been laid down by the Supreme Court of Canada that the word “structure”, as it is used in Class 3, is not to be interpreted *ejusdem generis* with the word “building” with which it is associated: see *British Columbia Forest Products Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1972] S.C.R. 101; (1971), 71 DTC 5178; and *Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et al. v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 612; (1978), 21 N.R. 73. The meaning of the word “structure” must be determined in relation to its use in the statutory provision in question. However, it is proper to consider what has been considered to be a structure in connection with other taxing statutes: see *Superior Pre-Kast, supra*, at pages 619 S.C.R.; 79 N.R.

The *Superior Pre-Kast* case involved a claim for exemption from sales tax where the narrow point in issue was whether a septic tank was a “structure” within the meaning of subsection 26(4) of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13] wherein the words used were “building or other structure”. The exemption was allowed.

comme des structures était composé de terre, et il cite plusieurs décisions à l'appui de cet argument: *Moran & Son, Ltd. v. Marsland*, [1909] 1 K.B. 744; et *Hobday v. Nichol*, [1944] 1 All E.R. 302 (K.B.). Dans l'affaire *Moran*, des réservoirs sur un plancher de béton, avec des murs de briques renforcés par du béton et de la terre, couverts de voûtes en brique qui elles-mêmes étaient couvertes d'une couche de béton et de terre au sommet, ont été considérés comme des [TRADUCTION] «bâtiments ou structures» au sens de la loi régissant les bâtiments. Dans *Hobday v. Nichol*, des réservoirs de tôle galvanisée remplis de terre et de blocailles, qui ont été érigés derrière un mur de béton le long d'une rivière, ont été considérés comme des [TRADUCTION] «structures» selon l'acception ordinaire de ce terme et correspondaient suffisamment au sens que leur donne un règlement sur le drainage pour justifier une condamnation sous le régime de ce règlement.

L'avocat de la défenderesse reconnaît que le plus gros obstacle que le club de golf doit surmonter est que, tout compte fait, les structures achevées des verts et tertres de départ ressemblent beaucoup à la structure naturelle environnante, c'est-à-dire au terrain lui-même.

La Cour suprême du Canada a posé le principe que le terme «structure» employé dans la catégorie 3 ne doit pas s'interpréter *ejusdem generis* avec le terme «édifice» auquel il est associé: voir les arrêts *British Columbia Forest Products Ltd. c. Ministre du Revenu National*, [1972] R.C.S. 101; (1971), 71 DTC 5178; et *Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et autre c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 612; (1978), 21 N.R. 73. Le sens du terme «structure» doit être défini en fonction de son utilisation dans la disposition législative en question. Il convient toutefois d'examiner ce qu'on a considéré comme une structure dans le contexte d'autres lois fiscales: voir l'affaire *Superior Pre-Kast*, précitée, aux pages 619 R.C.S.; 79 N.R.

L'arrêt *Superior Pre-Kast* portait sur une demande d'exemption de la taxe de vente. Dans cette affaire, il s'agissait uniquement de savoir si une fosse septique était une «structure» au sens du paragraphe 26(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13] où figure l'expression «un bâtiment ou une autre structure». L'exemption a été accordée.

Martland J., for the court, stated the *ratio* at pages 619-620 S.C.R.; 79-80 N.R.:

With respect, in my opinion the fact that a septic tank is used as a part of the sanitary system of a residence, not on a sewer line, does not make it a part of the residence building. I would consider a water tower constructed to store water for use in the residence to be a structure in itself. It is not a part of the building, though constructed for the use of the residents of the building.

The septic tanks in question here are things which are built or constructed. They are designed to be placed underground and become a part of the land in which they are installed. They are manufactured in competition with persons who construct such tanks at the site. In my opinion they are structures within the meaning of s. 26(4) and the appellants are entitled to the exemption provided by that subsection.

A case frequently relied on by the courts in interpreting the word "structure" is *Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co., Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385 (C.A.). The point requiring determination was whether movable tilting furnaces in a steel works were in the nature of "buildings or structures" within the meaning of class 4 of the schedule to *The Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order, 1927* [St. R. & O. 1927, No. 480], so as to be rateable thereunder. It was held that they were.

Denning L.J. made this statement at page 396:

In this case the learned recorder seems to have thought that these were not structures or in the nature of structures because they were movable. In my opinion, that was a misdirection. A structure is something which is constructed, but not everything which is constructed is a structure. A ship, for instance, is constructed, but it is not a structure. A *structure* is something of substantial size which is built up from component parts and intended to remain permanently on a permanent foundation; but it is still a structure even though some of its parts may be movable, as, for instance, about a pivot. Thus, a windmill or a turntable is a structure. A thing which is not permanently in one place is not a *structure*, but it may be "in the nature of a structure" if it has a permanent site and has all the qualities of a structure, save that it is on occasion moved on or from its site.

The earlier English case of *Inland Revenue Commissioners v. Smyth*, [1914] 3 K.B. 406 posed the borderline situation of whether a road was a "structure" within the meaning of subsection

Au nom de la Cour, le juge Martland s'est prononcé en ces termes aux pages 619 et 620 R.C.S.; 79 et 80 N.R.:

Avec égards, le fait qu'une fosse septique soit utilisée comme partie du système sanitaire d'une résidence et non sur une canalisation d'égout n'en fait pas une partie de la résidence. Je considérerais comme une structure en soi un château d'eau construit pour emmagasiner de l'eau à l'usage d'une résidence. Il ne fait pas partie du bâtiment bien qu'il soit construit à l'usage de ses occupants.

Les fosses septiques en question ici sont des choses qui sont construites. Elles sont conçues pour être enfouies sous terre et sont intégrées au terrain dans lequel elles sont installées. Leur fabricant est en concurrence avec des personnes qui construisent des fosses analogues à pied d'œuvre. Selon moi, les fosses sont des structures au sens du par. 26(4) et les appelantes ont droit à l'exemption prévue par ce paragraphe.

Pour interpréter le terme «structure», les tribunaux citent très souvent l'arrêt *Cardiff Rating Authority and Cardiff Assessment Committee v. Guest Keen Baldwin's Iron and Steel Co., Ltd.*, [1949] 1 K.B. 385 (C.A.). Le point à trancher était de savoir si des fours oscillants mobiles dans une aciérie constituaient des [TRADUCTION] «bâtiments ou des structures» au sens de la catégorie 4 de l'annexe de l'ordonnance appelée *The Plant and Machinery (Valuation for Rating) Order, 1927* [St. R. & O. 1927, No. 480], de manière à être imposables sous le régime de cette ordonnance. Il a été jugé qu'ils l'étaient.

Le lord juge Denning tient ces propos à la page 396:

[TRADUCTION] En l'espèce, le recorder a, semble-t-il, estimé qu'ils n'étaient pas des structures ou n'étaient pas de la nature des structures en raison de leur mobilité. J'estime qu'il a fait fausse route. Une structure, c'est quelque chose qui est construit, mais les choses construites ne sont pas toutes des structures. Par exemple, les navires sont construits, mais ce ne sont pas des structures. Une *structure*, c'est une chose de grandes dimensions, construite à partir de pièces distinctes et destinée à demeurer en permanence sur des fondations permanentes, mais c'est une structure même si certaines de ses parties constituantes peuvent être déplacées, par exemple, autour d'un pivot; ainsi un moulin à vent ou une table tournante est une structure. Une chose qui ne demeure pas en permanence dans un endroit n'est pas une *structure*, mais elle peut être «de la nature d'une structure» si elle a un emplacement permanent et a toutes les qualités d'une structure, bien que, occasionnellement, on la déplace sur son emplacement ou hors de celui-ci.

La décision anglaise antérieure *Inland Revenue Commissioners v. Smyth*, [1914] 3 K.B. 406 constituait un cas limite où il s'agissait de savoir si une route était une [TRADUCTION] «structure» au sens

25(2) of the *Finance (1909-10) Act, 1910* [10 Edw. 7, c. 8] (U.K.) and the court held that it was.

Scrutton J. drew some interesting analogies and summed up his concept of a structure in this way at pages 421-422:

In my view it is a question of fact in each case; a gravel path though from repeated gravelings it is harder than the surrounding soil would not in my opinion be a structure, while the roads one is familiar with in Switzerland, the Tyrol, and Italy, in parts built up on mountain sides, in parts cut out of solid rock, would I think clearly be structures, as would the elaborate compositions of concrete, wood blocks, and tarmac used for heavy motor traffic at the present day. Between the two there is every variety of degree of solidity and permanence . . . I think a structure is something artificially erected, constructed, put together, of a certain degree of size and permanence, which is still maintained as an artificial erection, or which, though not so maintained, has not become indistinguishable in bounds from the natural earth surrounding. What degree of size and permanence will do is a question of fact in every case.

In *Edinboro Co. v. U.S.*, 224 F.Supp. 301 (W.D. Pa.) (1963), a case strongly relied on by the plaintiff, the question was whether the taxpayer was entitled to claim depreciation for an 18-hole golf course in respect of a purchase price allocation to buildings and equipment and the cost of improvements and the court disallowed the depreciation claimed. The court held that the land itself was not subject to depreciation allowance for income tax purposes since it had an unlimited useful life. The same principle was applied by analogy to the cost of improvements for tees, greens, fairways, traps and other hazards.

Willson D.J. said at page 303:

This Court is in agreement with government counsel when he says that the tees, greens, fairways, traps and other hazards are not distinguishable from the land which is molded and reshaped to form them. Like the land they have an unlimited useful life.

The New Brunswick case of *Acadian Pulp & Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 (C.A.) is closely on point. The issue was whether a wharf and retaining wall were "structures" within the meaning of

du paragraphe 25(2) de la *Finance (1909-10) Act, 1910* [10 Edw. 7, chap. 8] (R.-U.), et la Cour a jugé qu'elle l'était.

a Le juge Scrutton a établi quelques analogies intéressantes et il a résumé son concept de structure de la façon suivante aux pages 421 et 422:

[TRADUCTION] J'estime qu'il s'agit d'une question de fait dans chaque cas; bien qu'il soit plus solide que le sol environnant grâce à plusieurs gravelages, un chemin de gravier n'est pas à mon avis une structure, alors que les routes bien connues en Suisse, au Tyrol et en Italie, en partie construites sur des flancs de montagne, en partie creusées dans des rochers solides, sont clairement des structures à mon avis, tout comme les compositions complexes de béton, de pavés en bois et de goudron qu'on utilise pour la dense circulation automobile d'aujourd'hui. Entre les deux, il existe toute une variété de degrés de solidité et de permanence . . . J'estime qu'une structure est quelque chose qui est artificiellement érigé, construit, assemblé, d'une certaine dimension et permanence, qui est maintenu comme une installation artificielle, ou qui ne l'est pas mais dont les limites demeurent discernables par rapport au sol naturel environnant. Déterminer la dimension et la permanence nécessaires est une question de fait dans chaque cas.

Dans l'affaire *Edinboro Co. v. U.S.*, 224 F.Supp. 301 (W.D. Pa.) (1963), sur laquelle la demanderesse s'est appuyée dans une grande mesure, la question était de savoir si la contribuable pouvait réclamer une déduction pour amortissement à l'égard du prix d'achat des bâtiments et de l'équipement d'un terrain de golf de dix-huit trous et pour le coût des améliorations. La Cour a rejeté la déduction pour amortissement réclamée. Elle a jugé que le terrain lui-même ne pouvait faire l'objet d'une déduction pour amortissement aux fins d'impôt sur le revenu puisqu'il avait une durée illimitée. On a, par analogie, appliqué le même principe au coût des améliorations des tertres de départ, des verts, des allées, des trappes de sable et des autres accidents de terrain.

h Le juge suppléant Willson a déclaré à la page 303:

[TRADUCTION] La Cour est d'accord avec la prétention de l'avocat du gouvernement selon laquelle on ne peut distinguer les tertres de départ, les verts, les allées, les trappes de sable, et les autres accidents de terrain du terrain qui est façonné et refait pour les former. Tout comme le terrain, ils sont d'une durée illimitée.

L'affaire *Acadian Pulp & Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 (C.A.), une décision du Nouveau-Brunswick, est tout à fait pertinente. Il s'agissait de savoir si un embarcadère et un mur de soutènement étaient

the province's *Assessment Act* [S.N.B. 1965-66, c. 110], or whether they fell within the category of land.

Hughes C.J.N.B. concluded at page 759:

The appellant's wharf, although built up from component parts consisting of large concrete boxes in and upon which stone, gravel and fill was placed is, in my opinion, indistinguishable from the rest of the site upon which the refinery is constructed, except that the wharf has on its seaward side a vertical retaining wall made of heavy corrugated steel. The wharf constitutes an extension into the harbour of the land area of the refinery site made by the addition of fill stabilized by the concrete blocks and protected from erosion by the corrugated steel retaining wall. In my opinion the wharf, other than the retaining wall, is land and should be assessed on the principles by which land is assessed and not as a structure based on its cubic content. [Emphasis added.]

In *Plastibeton Inc. v. M.N.R. et al.* (1985), 85 DTC 5240 (F.C.T.D.) Mr. Justice Dubé held that median polymer strips installed as traffic barriers in the centre of Metropolitan Boulevard in Montréal were structures and exempt from sales tax under subsection 26(4) of the *Excise Tax Act* but that the precast polymer panels erected as side barriers along the Boulevard were not. The learned Judge did an extensive review of the authorities and resorted to the standard dictionary definitions of the word "structure". The case went on appeal and the Federal Court of Appeal held that the median polymer strip could not qualify for sales tax exemption as an "other structure" within the meaning of subsection 26(4) of the Act on the ground that it was not a separate structure: *M.N.R. et al. v. Plastibeton Inc.*, [1986] 2 C.T.C. 211; 86 DTC 6400.

MacGuigan J. alluded to the opinion of Martland J. regarding the septic tank in *Superior Pre-Kast Septic Tanks*, *supra*, and stated at pages 214 C.T.C.; 6402 DTC:

It seems to me that in this analysis Martland, J. endorses three criteria for determining the existence of a structure: (1) it must be built or constructed; (2) it must rest on or in the ground (3) it must not be "a part" of another structure.

des [TRADUCTION] «structures» au sens de la *Assessment Act* [S.N.B. 1965-66, chap. 110] de cette province, ou s'ils tombaient dans la catégorie des terrains.

<sup>a</sup> Le juge en chef du Nouveau-Brunswick Hughes a conclu à la page 759:

[TRADUCTION] Bien que construit à partir de pièces constitutives composées de coffrets de béton dans et sur lesquels on a mis des pierres, du gravier et des remblais, l'embarcadère de l'appelante ne peut, à mon avis, être distingué du reste de l'emplacement sur lequel est construite la raffinerie, sauf que l'embarcadère a, sur son côté extérieur, un mur de soutènement vertical fait de tôle ondulée résistante. L'embarcadère constitue un prolongement, dans le port, de l'emplacement de la raffinerie construit par l'ajout de remblais stabilisés par des blocs de béton et protégés contre l'érosion par le mur de soutènement de tôle ondulée. À mon avis, exception faite du mur de soutènement, l'embarcadère constitue un terrain et devrait être évalué selon les principes d'évaluation des terrains et non en tant que structure d'après sa contenance cubique. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Plastibeton Inc. v. M.R.N. et autre* (1985), 85 DTC 5240 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) le juge Dubé a statué que les bandes médianes de polymère installées au centre du boulevard Métropolitain à Montréal étaient des structures et bénéficiaient de l'exemption de la taxe de vente prévue au paragraphe 26(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*, mais que les panneaux de polymère servant de divisions sur le boulevard ne l'étaient pas. Le juge a fait un examen approfondi de la jurisprudence, et il a recouru aux définitions du mot «structure» qui figurent habituellement dans les dictionnaires. L'affaire a été déférée à la Cour d'appel fédérale qui a statué que les bandes médianes de polymère ne pouvaient être exemptes de la taxe de vente en tant que «autre structure» au sens du paragraphe 26(4) de la Loi, pour le motif qu'il ne s'agissait pas d'une structure distincte: *M.R.N. et autre c. Plastibeton Inc.*, [1986] 2 C.T.C. 211; 86 DTC 6400.

<sup>i</sup> Citant l'opinion du juge Martland dans l'affaire *Superior Pre-Kast Septic Tanks*, précitée, où il était question d'une fosse septique, le juge MacGuigan a déclaré aux pages 214 C.T.C.; 6402 DTC:

[TRADUCTION] Il me semble que, dans cette analyse, le juge Martland adopte trois critères pour déterminer l'existence d'une structure: (1) elle doit être construite; (2) elle doit reposer sur ou dans le sol; (3) elle ne doit pas «faire partie» d'une autre structure.



The learned Judge went on to conclude at pages 215 C.T.C.; 6402 DTC:

The learned trial judge here adequately took account of the positive characteristic but not of the negative one. The median strip has no purpose other than that of forming part of the highway. It is a common, even a usual feature, of such highways. It is not separate and apart from the highway like a tower or a cabin, but is entirely co-extensive with it, having no distinctive shape or existence. It is a part or incident of the highway, and cannot therefore qualify as an "other structure" from it for purposes of paragraph 24(4)(a).

Marceau J. agreed with the result but had some reservations about his colleague's endorsement of criteria of general application for determining the existence of a "structure" beyond the particular facts involved in the *Superior Pre-Kast* decision. He preferred to approach the problem of structural differentiation from the standpoint of function rather than construction. I am bound, of course, by the majority opinion.

The words "building or other structure" in paragraph (a) of Class 3 of the Regulations, having regard both to the enumerated inclusions therein and the specific exclusion of land in the other regulatory provisions creates, in my view, more of the impression or image in the mind's eye of something in the nature of an artificially constructed entity or structure that is separate and distinct from the land itself. Narrowing the range of imagery to a golf course, one can readily envision as structures such artificial works as a pavilion, fence, outdoor lighting stanchion, rain shelter and the like. By the same token, it is difficult to visualize greens and tees as other than part of the fairways and surrounding landscape. In my opinion, the defendant's greens and tees are not so obviously artificial as to be readily distinguishable from the natural earth surroundings of the rest of the golf course. In short, they are not separate and distinct from the land itself. In the result, I find that the greens and tees are not structures within the meaning of Class 3 of the Regulations.

Turning to Class 1 of the Regulations, I am unable to conclude that the greens and tees come within the terminology of surface construction similar to a road, sidewalk, airplane runway, etc.,

Le juge a en outre conclu aux pages 215 C.T.C.; 6402 DTC:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, le juge de première instance a tenu compte suffisamment de la caractéristique positive mais non de la négative. La bande médiane n'a pas d'autre but que de faire partie de la route. C'est une caractéristique ordinaire et même habituelle de ce genre de route. Elle n'est pas distincte de la route comme l'est une tour ou une cabine, mais elle est exactement de même étendue qu'elle, car elle n'a ni forme ni existence distinctes. C'est une partie ou un accessoire de la route, et elle ne peut donc pas être définie comme une «autre structure» pour l'application de l'alinéa 24(4)a).

Le juge Marceau s'est dit d'accord avec le résultat, mais il a exprimé des réserves quant à l'approbation, par son collègue, des critères d'application générale servant à déterminer l'existence d'une «structure», ces critères allant au-delà des faits particuliers survenus dans l'arrêt *Superior Pre-Kast*. Il a préféré aborder le problème de la différenciation structurale du point de vue de la fonction plutôt que de la construction. Bien entendu, je dois respecter l'opinion majoritaire.

Compte tenu de ce qui est énuméré à l'alinéa a) de la catégorie 3 des Règlements et de l'exclusion expresse des terrains dans les autres dispositions réglementaires, les mots «édifice ou autre structure» figurant à cet alinéa évoquent davantage, à mon avis, quelque chose de la nature d'une entité ou structure artificiellement construite qui est séparée et distincte du terrain lui-même. En ce qui concerne plus particulièrement le cas d'un terrain de golf, on peut facilement considérer comme une structure des ouvrages artificiels tels qu'un pavillon, une palissade, un étançon doté d'un éclairage extérieur, un abri contre la pluie et autres constructions de ce genre. De même, il est difficile de voir dans les verts et tertres de départ quelque chose qui ne fait pas partie des allées et du paysage environnant. J'estime que les verts et tertres de départ de la défenderesse ne sont pas manifestement artificiels au point de pouvoir être facilement distingués de l'environnement naturel du reste du terrain de golf. Bref, ils font corps avec le terrain lui-même. En conséquence, je conclus que les verts et tertres de départ ne sont pas des structures au sens de la catégorie 3 des Règlements.

À propos de la catégorie 1 des Règlements, je ne saurais conclure que les verts et tertres de départ peuvent être qualifiés de construction de surface semblable à un chemin, à un trottoir, à une piste

as used therein. It is my opinion therefore that the greens and tees are not similar surface constructions within the meaning of Class 1.

The final point in the defendant's appeal concerns the 15 per cent deduction for landscaping costs allowed by the Minister pursuant to paragraph 20(1)(aa) of the *Income Tax Act*. As stated, it was conceded at trial that the fairways are not structures within the meaning of Class 3 of the Regulations. I have found that the greens and tees are not structures within the meaning thereof. Under the circumstances, I consider that the amount allowed by the Minister for landscaping costs is reasonable and proper in the circumstances.

For the foregoing reasons, the plaintiff's appeal is allowed, with costs. The defendant's cross-appeal by way of counterclaim is disallowed with costs. Judgment will go accordingly.

d'envol etc., selon la terminologie qui y est utilisée. J'estime donc qu'ils ne sont pas de semblables constructions en surface au sens de la catégorie 1.

<sup>a</sup> Le dernier point soulevé par la défenderesse porte sur la déduction de quinze pour cent pour les frais d'aménagement accordée par le Ministre en vertu de l'alinéa 20(1)aa) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ainsi qu'il a été dit, on a reconnu au <sup>b</sup> procès que les allées ne sont pas des structures au sens de la catégorie 3 des Règlements. J'ai conclu que les verts et les tertres de départ ne sont pas des structures au sens de celle-ci. Dans les circonstances, je considère que le montant accordé par le <sup>c</sup> Ministre pour les frais d'aménagement est raisonnable et approprié.

<sup>d</sup> Pour les motifs qui précèdent, l'appel de la demanderesse est accueilli avec dépens. L'appel incident de la défenderesse, par voie de demande reconventionnelle, est rejeté avec dépens. Un jugement sera rendu dans ce sens.

T-1032-86

T-1032-86

**Champion Truck Bodies Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen in right of Canada (Defendant)**

INDEXED AS: CHAMPION TRUCK BODIES LTD. v. CANADA

Trial Division, Reed J.—Ottawa, December 9 and 11, 1986.

*Practice — Discovery — Production of documents — Rule 448 motion to compel filing list of documents and certifying affidavit — Granting order would not constitute indirect discovery of ex-Minister as ex-ministers cannot be examined on discovery — Not necessary to prove Rule 447 list incomplete to obtain Rule 448 order — Claims of privilege premature where list of documents, not production thereof, sought — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 447, 448, 449 — Industrial and Regional Development Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 160.*

In the main action, the plaintiff claims damages for the rescinding of a \$400,000 grant awarded to it under the Industrial Regional Development Programme, or specific performance of the grant agreement.

This is a motion to compel the defendant, pursuant to Rule 448, to file a list of documents and an affidavit certifying such list.

*Held*, the motion should be allowed.

The plaintiff is not seeking to do indirectly what cannot be done directly: to obtain discovery of the ex-Minister, Sinclair Stevens. That is because an ex-minister cannot be examined on discovery. He can neither speak for nor make admissions on behalf of his former department because he is no longer part of it. Furthermore, a minister usually does not have the most complete knowledge of the matters in issue.

In arguing that the motion should be denied because the plaintiff has failed to identify documents which have not been produced but which, allegedly, are in the possession of the defendant, the latter, in effect, is saying that in order to be able to obtain a Rule 448 order a party must prove that the list of documents filed by the opposing side pursuant to Rule 447 is incomplete. Neither the Rules nor the case law requires this proof. It would be an intolerable burden to require a party to prove the existence of documents of which he could have no precise knowledge.

Claims of privilege may be justified but they are premature at this point. The plaintiff is not seeking the production of documents but merely a list of documents. Reasons of privilege

**Champion Truck Bodies Limited (demanderesse)**

c.

a

**La Reine du chef du Canada (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CHAMPION TRUCK BODIES LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Reed—  
b Ottawa, 9 et 11 décembre 1986.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Requête fondée sur la Règle 448 visant à obtenir la production d'une liste de documents et d'un affidavit attestant l'exactitude de celle-ci — L'octroi de l'ordonnance ne constituerait pas un interrogatoire préalable indirect de l'ex-Ministre car les ex-ministres ne peuvent être interrogés au préalable — Il n'est pas nécessaire de prouver que la liste de documents produite conformément à la Règle 447 est incomplète pour obtenir une ordonnance prévue à la Règle 448 — Les revendications d'un privilège sont prématurées lorsqu'on cherche à obtenir une liste de documents et non la production de ceux-ci — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 447, 448, 449 — Loi sur le développement industriel et régional, S.C. 1980-81-82-83, chap. 160.*

Dans l'action principale, la demanderesse réclame des dommages-intérêts pour l'annulation d'une subvention de 400 000 \$ qui lui avait été accordée en vertu du Programme de développement industriel et régional, ou l'exécution intégrale de l'entente intervenue à cet effet.

Il s'agit d'une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant à la défenderesse, conformément à la Règle 448, de déposer une liste de documents et un affidavit attestant l'exactitude de celle-ci.

*Jugement*: la requête doit être accueillie.

La demanderesse ne cherche pas à faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement, c'est-à-dire obtenir l'interrogatoire préalable de l'ex-Ministre Sinclair Stevens, parce qu'un ex-ministre ne peut être interrogé au préalable. Il ne peut ni parler au nom de son ancien ministère ni faire des aveux pour celui-ci car il n'en fait plus partie. En outre, un ministre n'est normalement pas la personne la mieux informée sur les questions en cause.

En alléguant que la requête devrait être rejetée parce que la demanderesse n'a pas précisé les documents qui n'ont pas été produits mais que la défenderesse aurait en sa possession, ladite défenderesse prétend en fait que pour être en mesure d'obtenir une ordonnance prévue à la Règle 448, une partie doit prouver que la liste de documents produite par la partie adverse conformément à la Règle 447 est incomplète. Ni les Règles ni la jurisprudence n'exigent une telle preuve. Ce serait imposer un fardeau insupportable que d'exiger qu'une partie prouve l'existence de documents dont elle ne peut avoir aucune connaissance précise.

Il est possible que les revendications visant à obtenir la reconnaissance d'un privilège soient justifiées, mais elles sont prématurées à ce stade-ci. La demanderesse ne cherche pas à

do not justify omitting those documents from a Rule 448 list, nor do they justify the refusal to file one.

obtenir la production de documents mais simplement une liste de ceux-ci. L'existence d'un privilège ne justifie pas l'omission de ces documents sur une liste établie en vertu de la Règle 448, pas plus que le refus de produire une telle liste.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. CAE Industries Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 566.

##### DISTINGUISHED:

*Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; (1982), 44 N.R. 462; *Bell et al. v. Smith et al.*, [1968] S.C.R. 664; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821.

##### COUNSEL:

*Richard P. Bowles* for plaintiff.  
*Michel H. Duchesne* and *Patrick Jetté* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Hough & Bowles*, Ottawa, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

REED J.: The plaintiff brings a motion to compel the defendant to file a list of documents and an affidavit certifying such list, pursuant to Rule 448 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. This request must be put in context.

The plaintiff's claim is for damages arising out of the rescinding of a \$400,000 grant awarded to the plaintiff under the Industrial Regional Development Programme<sup>1</sup> or specific performance of the grant agreement. On August 13, 1986 counsel for the plaintiff wrote to counsel for the defendant forwarding a copy of the plaintiff's reply and suggesting that there be a timely exchange of affidavits of documents and the holding of discoveries in September. Counsel for the plaintiff

<sup>1</sup> A program established pursuant to the *Industrial and Regional Development Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 160.

#### a JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*R. c. CAE Industries Ltd. et autre*, [1977] 2 R.C.S. 566.

#### b

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; (1982), 44 N.R. 462; *Bell et al. v. Smith et al.*, [1968] R.C.S. 664; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.

#### c

##### AVOCATS:

*Richard P. Bowles* pour la demanderesse.  
*Michel H. Duchesne* et *Patrick Jetté* pour la défenderesse.

#### d

##### PROCUREURS:

*Hough & Bowles*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: La demanderesse cherche, par voie de requête, à obtenir une ordonnance enjoignant à la défenderesse, conformément à la Règle 448 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], de déposer une liste de documents et un affidavit attestant l'exactitude de ladite liste. Cette demande doit être examinée dans son contexte.

La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la suite de l'annulation d'une subvention de 400 000 \$ qui lui avait été accordée en vertu du Programme de développement industriel et régional<sup>1</sup> ou l'exécution intégrale de l'entente intervenue à cet effet. Le 13 août 1986, l'avocat de la demanderesse a écrit aux avocats de la défenderesse; il leur a fait parvenir une copie de la réponse de sa cliente et leur a proposé de procéder en temps voulu à un échange d'affidavits attestant l'exactitude des documents et à la tenue d'interro-

<sup>1</sup> Programme établi conformément à la *Loi sur le développement industriel et régional*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 160.

anticipated having his affidavit of documents ready by August 25, 1986.

Tentative arrangements were, subsequently, made to allow discoveries to proceed on October 20, 1986 and while lists of documents pursuant to Rule 447 had not been exchanged there seems to have been some sort of mutual assumption as of September 9, 1986 at least, that each party would allow the other inspection of their respective documents prior to the date of discovery. The plaintiff sought to have Mr. Sinclair Stevens named as the appropriate person to be produced by the defendant for discovery. The defendant resisted this request on the ground that the Minister was not the person most knowledgeable and in any event could not be produced for discovery since he no longer held the position of Minister. It is unclear as to exactly when the defendant provided the plaintiff with its Rule 447 list of documents. On October 15 the plaintiff complained about the incompleteness of the defendant's production of documents. The discoveries scheduled for October 20 never took place. On November 4, 1986 the plaintiff forwarded its 447 list of documents to the defendant, although not in proper format as required by the Rules. (Counsel for the plaintiff has undertaken to provide a revised document to so comply.)

I would note in passing that much of the above "context" was provided by counsel for the defendant by way of argument before me and by handing to the Court various pieces of correspondence. Technically, none of this evidence is on the record. If there are facts counsel consider relevant to a motion and which the Court is asked to consider in coming to its decision these should be properly adduced, that is, by way of affidavit. In this case the affidavit in support of the plaintiff's motion was filed on November 17, 1986. There was ample time within which an affidavit in reply could have been filed. While I have taken into account the facts referred to by counsel for the defendant it

gatoires préalables en septembre. L'avocat de la demanderesse prévoyait que son affidavit attestant lesdits documents serait prêt le 25 août 1986.

*a* Les parties ont, par la suite, pris des dispositions non définitives pour que les interrogatoires préalables aient lieu le 20 octobre 1986 et, bien que les listes de documents prévues à la Règle 447 n'aient pas été échangées, il semble que l'on ait en quelque sorte présumé de part et d'autre, du moins en date du 9 septembre 1986, que chaque partie permettrait à l'autre d'examiner ses documents respectifs avant la date de l'interrogatoire préalable. La demanderesse a cherché à obtenir que M. Sinclair Stevens soit cité comme témoin par la défenderesse à l'interrogatoire préalable. Celle-ci s'est opposée à cette demande pour le motif que le Ministre n'était pas la personne la mieux informée et que, de toute manière, il ne pouvait être cité comme témoin à l'interrogatoire préalable parce qu'il n'était plus Ministre. Le moment exact où la défenderesse a fourni à la demanderesse la liste de documents prévue à la Règle 447 n'est pas déterminé avec précision. Le 15 octobre, la demanderesse s'est plainte du fait que la défenderesse n'avait pas encore produit tous ses documents. Les interrogatoires préalables fixés au 20 octobre n'ont jamais eu lieu. Le 4 novembre 1986, la demanderesse a fait parvenir à la défenderesse la liste de documents prévue à la Règle 447, mais celle-ci ne revêtait pas la forme exigée par les Règles. (L'avocat de la demanderesse s'est engagé à fournir un document modifié afin de s'y conformer.)

*g* Je souligne en passant que ce sont les avocats de la défenderesse qui, en me soumettant des arguments et en remettant à la Cour diverses lettres échangées, ont fourni une grande partie des éléments du «contexte» exposé plus haut. En principe, aucun de ces éléments de preuve ne fait partie du dossier. S'il existe des faits que les avocats considèrent pertinents pour les fins d'une requête et que la Cour est priée de les examiner avant de prendre sa décision, ces faits devraient être soumis de la manière appropriée, c'est-à-dire par voie d'affidavit. En l'espèce, l'affidavit produit au soutien de la requête de la demanderesse a été déposé le 17 novembre 1986. Le délai écoulé était suffisamment long pour permettre qu'un affidavit soit produit en guise de réponse. Bien que j'aie tenu compte des faits mentionnés par l'avocat de la défenderesse, il

must be recognized that the record is deficient with respect to a proper underpinning therefor.

The plaintiff now seeks a Rule 448 order. It should first of all be noted that Rule 447(2) provides:

*Rule 447. . . .*

(2) . . . a party shall, within 20 days after the pleadings in the action are deemed to be closed . . . file and serve on . . . [the] other party a list of the documents of which he has knowledge at that time that might be used in evidence

(a) to establish or to assist in establishing any allegation of fact in any pleading filed by him; or

(b) to rebut or to assist in rebutting any allegation of fact in any pleading filed by any other party . . . [Emphasis added.]

Rule 448(1) provides:

*Rule 448. (1)* The Court may order any party to an action to make and file and serve on any other party a list of the documents that are or have been in his possession, custody of power relating to any matter in question in the cause or matter. . . . [Emphasis added.]

Counsel for the defendant resists the plaintiff's motion for a Rule 448 order on the ground that: (1) it is really seeking to do indirectly what cannot be done directly and that is obtain discovery of the ex-Minister, Sinclair Stevens; (2) the affidavit filed by the plaintiff in support of its motion does not adequately identify any document which either has not already been produced to the plaintiff or about which the plaintiff knows but for which the defendant claims privilege (except one); (3) that the request sought by the plaintiff is too vaguely framed in that it asks the defendant for a listing of documents which could exist respecting deliberations of DRIE officers, Regional Executives, the Economic Development Board and others, relating to the approval of the original grant, the cancellation of the original grant, approval of the second grant, etc.

With respect to counsel for the defendant's first argument, the compelling of the making of a list of documents in the possession of, or formerly in the possession of the Crown, which relate to a question or matter in issue is not accomplishing indirectly

faut admettre que le dossier est incomplet quant au fondement des arguments avancés.

La demanderesse cherche maintenant à obtenir une ordonnance fondée sur la Règle 448. Il faut tout d'abord remarquer que la Règle 447(2) prévoit:

*Règle 447. . . .*

(2) . . . une partie doit, dans les 20 jours qui suivent celui où les plaidoiries de l'action sont censées avoir pris fin . . . déposer et signifier à [l']autre partie une liste des documents dont elle a connaissance à ce moment et qui pourraient être présentés comme preuve

a) pour établir ou aider à établir une allégation de fait dans une plaidoirie déposée par elle; ou

b) pour réfuter ou aider à réfuter une allégation de fait dans une plaidoirie déposée par une autre partie . . . [C'est moi qui souligne.]

La Règle 448(1) porte:

*Règle 448. (1)* La Cour pourra ordonner à toute partie à une action d'établir, déposer et signifier à toute autre partie une liste des documents qui sont ou ont été en sa possession, sous sa garde ou son autorité et qui ont trait à tout point litigieux de l'affaire ou de la question . . . [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de la défenderesse s'oppose à la requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir l'ordonnance prévue à la Règle 448 pour les motifs suivants: (1) la demanderesse cherche à faire indirectement ce qu'elle ne peut faire directement, c'est-à-dire obtenir l'interrogatoire préalable de l'ex-Ministre Sinclair Stevens; (2) l'affidavit que la demanderesse a déposé au soutien de sa requête ne précise pas adéquatement (sauf dans un cas) les documents qui ne lui ont pas déjà été fournis ou dont elle connaît l'existence mais au sujet desquels la défenderesse revendique un privilège; (3) la demande présentée par la demanderesse est trop vague parce qu'elle vise à obtenir que la défenderesse fournisse une liste des documents qui pourraient exister en ce qui a trait aux délibérations des fonctionnaires du MEIR, des directeurs exécutifs régionaux, du Conseil de développement économique et d'autres, se rapportant à l'approbation de la subvention originale, à l'annulation de ladite subvention, à l'approbation d'une deuxième subvention, etc.

Pour ce qui est du premier argument de l'avocat de la défenderesse, le fait d'exiger que soit établie une liste des documents qui sont ou qui ont été autrefois en la possession de la Couronne et qui ont trait à un point litigieux n'équivaut pas à obtenir

the production of an ex-minister as the officer of the defendant to be examined on discovery. An ex-minister cannot be examined on discovery, because under the *Federal Court Rules* it is the party who is examined, not individuals who might be called as witnesses at trial. Accordingly, the individual called on discovery must be someone who can speak for the defendant, someone within the control of the defendant, someone who can make admissions for the defendant: *R. v. CAE Industries Ltd. et al.*, [1977] 2 S.C.R. 566, at page 567. An ex-minister is not in that position because he is no longer part of the defendant's "organization". (In the same way, an ex-employee of a corporation is not the appropriate person to speak for a corporation on discovery.) A second reason why ministers are not generally appropriate individuals to appear on discovery is that they usually do not have the most complete knowledge of the matters in issue. Usually, there will be someone else in the department, of lesser rank than minister, who has the detailed knowledge required for purposes of discovery.

Thus, the reasons for declining to require a minister or an ex-minister to appear as a person to be examined as the officer of a party on discovery has nothing to do with protecting from disclosure information which he or she might be able to provide or protecting from disclosure information in the form of documents in the hands of the department which pertains to the matters in issue. Accordingly, the compelling of the making of a list of documents cannot be said to constitute indirect discovery of the Minister.

With respect to the defendant's second argument, that the plaintiff has not succeeded in identifying any document, save one, which has not been produced but which is in the possession of the defendant, this is true. To so conclude it must be noted that I must take into account the documents handed to the Court informally by counsel for the defendant at the hearing of the motion and which are not embodied in an affidavit. Counsel for the defendant is right, also, when he says that the statement made by the president of the plaintiff that there must be at least 40 files in possession of

indirectement qu'un ex-ministre soit interrogé au préalable à titre de préposé de la défenderesse. Un ex-ministre ne peut être interrogé au préalable parce que, suivant les *Règles de la Cour fédérale*, c'est la partie qui est interrogée et non les personnes qui pourraient être citées comme témoins à l'instruction. Par conséquent, la personne interrogée au préalable doit pouvoir parler au nom de la défenderesse, être sous ses ordres et pouvoir faire des aveux pour celle-ci: *R. c. CAE Industries Ltd. et autre*, [1977] 2 R.C.S. 566, à la page 567. Un ex-ministre n'est pas dans cette position car il ne fait plus partie de «l'organisation» de la défenderesse. (Dans le même ordre d'idées, un ex-employé d'une société n'est pas la personne appropriée pour répondre au nom de celle-ci au cours d'un interrogatoire préalable.) Une autre raison pour laquelle les ministres ne constituent généralement pas les personnes qualifiées pour répondre à un interrogatoire préalable est qu'ils ne sont normalement pas les mieux informés sur les questions en cause. Il y aura habituellement au sein du ministère une personne occupant un poste inférieur à celui de ministre et qui possède les connaissances requises pour répondre à l'interrogatoire préalable.

Ainsi, les motifs justifiant le refus d'enjoindre à un ministre ou à un ex-ministre de comparaître pour être interrogé au préalable à titre de préposé d'une partie n'ont rien à voir avec le fait d'empêcher la divulgation de renseignements que ces personnes seraient en mesure de fournir ou des renseignements contenus dans des documents qui sont entre les mains du ministère et qui se rapportent aux points litigieux. Par conséquent, on ne peut affirmer que le fait d'exiger qu'une liste de documents soit établie constitue un interrogatoire préalable indirect du Ministre.

Le deuxième argument de la défenderesse, c'est-à-dire que sauf pour un document, la demanderesse n'a pas réussi à préciser les documents qui n'ont pas été produits mais que la défenderesse a en sa possession, est fondé. Soulignons que pour arriver à une telle conclusion, je dois tenir compte des documents que l'avocat de la défenderesse a remis de main à main à la Cour à l'audition de la requête et qui ne sont pas présentés dans un affidavit. Celui-ci a également raison lorsqu'il affirme qu'il faut accorder peu de force probante à la déclaration du président de la demanderesse sui-

the defendant dealing with the matter is not of much weight. This statement is purely speculative and relates to information which could not be within the knowledge of the plaintiff.

The defendant's argument, in essence however, on this point amounts to a proposition that in order to be able to obtain a Rule 448 order a party must prove that the list of documents filed by the opposing side pursuant to Rule 447 is incomplete. I do not find that requirement in the Rules, nor in the jurisprudence. The list filed pursuant to Rule 447 is one relating to documents of which the party has knowledge at the time of close of pleadings, or within 20 days thereafter. It relates to documents which might establish or assist in establishing allegations of fact in the pleadings or rebutting such facts. There is no requirement that it be accompanied by an affidavit. Rule 448 is framed differently. It relates to all documents which are or have been in the possession, custody or control of the party and which relate to any matter in question in the cause. An affidavit verifying the list is required to be filed. It may be that if a party is satisfied that all documents have been disclosed in a 447 list no motion for a 448 order will be sought, but in my view that does not mean that a party seeking such order has to prove that the 447 list is incomplete. The identity or existence of the documents sought are all within the knowledge of the party refusing to disclose. It would be an intolerable burden to require the party seeking a Rule 448 order to prove the existence of documents of which he or she could have no precise knowledge.

With respect to the defendant's third argument, that the claim is too vaguely framed, the wording to which counsel for the defendant refers is that found in a letter counsel for the plaintiff received from his client and which is appended as an annex to the affidavit filed in support of the plaintiff's motion. The client advised his counsel that in his view documents "which could exist" but had not yet been made available were those relating to

avant laquelle la défenderesse a en sa possession au moins quarante dossiers qui se rapportent à l'espèce. Cette affirmation est purement spéculative et concerne des renseignements dont la demanderesse <sup>a</sup> ne pouvait être au courant.

L'argument de la défenderesse sur ce point équivaut pour l'essentiel à dire que pour être en mesure d'obtenir une ordonnance prévue à la Règle 448, <sup>b</sup> une partie doit prouver que la liste de documents produite par la partie adverse conformément à la Règle 447 est incomplète. Cette exigence n'existe ni dans les Règles ni dans la jurisprudence. La liste produite en vertu de la Règle 447 concerne les <sup>c</sup> documents dont la partie a connaissance au moment où les plaidoiries prennent fin ou dans les vingt jours qui suivent. Elle vise les documents qui pourraient établir ou aider à établir des allégations de fait dans les plaidoiries ou à réfuter ces faits. Il <sup>d</sup> n'est pas nécessaire qu'un affidavit soit joint à ladite liste. La Règle 448 est libellée différemment. Elle vise tous les documents qui sont ou ont été en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de la partie et qui ont trait à tout point <sup>e</sup> litigieux de l'affaire. Un affidavit attestant l'exactitude de la liste doit y être joint. Il se peut qu'une partie ne cherche pas à obtenir une ordonnance prévue à la Règle 448 si elle est convaincue que tous les documents ont été divulgués dans la liste produite en vertu de la règle 447; mais, à mon avis, cela ne signifie pas que la partie qui cherche à obtenir cette ordonnance doit prouver que la liste produite en vertu de la Règle 447 est incomplète. La nature ou l'existence des documents demandés <sup>f</sup> sont connues de la partie qui refuse de les divulguer. Ce serait imposer un fardeau insupportable que d'exiger que la partie qui cherche à obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 448 prouve <sup>g</sup> l'existence de documents dont elle ne peut avoir <sup>h</sup> aucune connaissance précise.

Pour ce qui est du troisième argument de la défenderesse selon lequel la réclamation est formulée de manière trop vague, les termes auxquels son avocat fait allusion se trouvent dans une lettre que l'avocat de la demanderesse a reçue de sa cliente et qui est annexée à l'affidavit produit au soutien de la requête de cette dernière. La cliente a indiqué à son avocat qu'à son avis les documents [TRADUCTION] «qui pourraient exister» mais qui n'ont pas encore été produits concernent



Deliberation of DRIE Officers, Internal Board, Regional Executives, Economic Development Board, Associate Deputy Minister, Ministers for Small Business related to:

1. Approval of original Grant
2. Cancellation of original Grant
3. Approval of second Grant
4. Cancellation of second Grant
5. Approval of third Grant
6. Cancellation of third Grant.

But counsel for the plaintiff has not couched his motion in his clients' words. The defendant is not being asked to list documents which "could exist". Counsel's motion is framed in the wording of Rule 448 (refer text of the notice of motion):

... make, file and serve a list of the documents that are or have been in its possession, custody or power relating to all matters in question in this cause or matter ...

It is that request to which the defendant is being asked to reply.

One last point remains to be considered. The defendant claims that some of the documents, of which the plaintiff has knowledge but which have not been produced, are privileged—for reasons of solicitor-client privilege. Copies of the documents in question were handed to the Court and the relevant jurisprudence cited: *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, at pages 876, 881; (1982), 44 N.R. 462, at pages 521, 526; *Bell et al. v. Smith et al.*, [1968] S.C.R. 664, at page 671; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at pages 834, 836, 837. The claims of privilege made with respect to the documents may indeed be justified but they are premature at this point. The plaintiff, at the moment, is not seeking the production of documents. All that is being sought is a list of documents by reference to their title, date, sender, addressee or other description identifying the document. Such list may appropriately identify which documents are considered to fall into the privileged category and which for that reason the party is not prepared to produce. Rule 449 sets out the requirement in this regard. If the opposing party subsequently seeks production of documents for which privilege is claimed, then, the issue of privilege becomes relevant. But reasons of privilege do not justify omitting those documents from a

[TRADUCTION] Les délibérations des fonctionnaires du MEIR, du conseil interne, des directeurs exécutifs régionaux, du Conseil de développement économique, du sous-ministre adjoint et des ministres aux petites entreprises relatives à:

- a 1. l'approbation de la subvention originale
2. l'annulation de la subvention originale
3. l'approbation d'une deuxième subvention
4. l'annulation de la deuxième subvention
5. l'approbation d'une troisième subvention
- b 6. l'annulation de la troisième subvention.

Mais l'avocat de la demanderesse n'a pas rédigé sa requête en employant les termes de sa cliente. Il ne demande pas à la défenderesse d'établir la liste des documents qui [TRADUCTION] «pourraient exister». Sa requête reprend le libellé de la Règle 448 (voir le texte de l'avis de requête):

[TRADUCTION] ... établir, déposer et signifier une liste des documents qui sont ou qui ont été en sa possession, sous sa garde ou sous son autorité et qui ont trait à tout point litigieux de la présente affaire ou question ...

C'est à cette demande que la défenderesse est priée de répondre.

e Il reste un dernier point à examiner. La défenderesse prétend que certains des documents dont la demanderesse a connaissance mais qui n'ont pas été produits sont protégés par le privilège du secret professionnel de l'avocat. Des copies des documents en question ont été remises à la Cour et les arrêts pertinents cités: *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, aux pages 876 et 881; (1982), 44 N.R. 462, aux pages 521 et 526; *Bell et al. v. Smith et al.*, [1968] R.C.S. 664, à la page 671; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, aux pages 834, 836 et 837. Il se peut bien que les revendications visant à faire reconnaître l'existence d'un privilège soient justifiées, mais elles sont prématurées à ce stade-ci. La demanderesse ne cherche pas pour le moment à obtenir la production de documents mais simplement une liste de documents par renvoi à leur titre, date, expéditeur, destinataire ou à tout autre élément qui permet de déterminer avec précision le document. Une telle liste peut indiquer précisément les documents qui sont considérés comme protégés par le privilège et que la partie n'est pas disposée à produire pour cette raison. La Règle 449 énonce les exigences à cet égard. Si la partie adverse cherche par la suite à obtenir la production de documents qui font l'objet d'une demande de privi-

Rule 448 list, nor do they justify the non-filing of a list.

For the reasons given the plaintiff is entitled to the order sought.

lège, la question du privilège deviendra alors pertinente. Mais l'existence du privilège ne justifie pas l'omission de ces documents sur une liste établie en vertu de la Règle 448, pas plus que l'omission de produire une telle liste.

Par ces motifs, la demanderesse a droit à l'ordonnance sollicitée.

T-1139-86

T-1139-86

**Bonnie Ellen Danielson** (*Applicant*)

**Bonnie Ellen Danielson** (*requérante*)

v.

c.

**Deputy Attorney General of Canada and Minister of National Revenue** (*Respondents*)

**Sous-procureur général du Canada et Ministre du Revenu national** (*intimés*)

*INDEXED AS: DANIELSON v. CANADA (DEPUTY ATTORNEY GENERAL)*

*RÉPERTORIÉ: DANIELSON c. CANADA (SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL)*

Trial Division, McNair J.—Vancouver, September 5, 1986.

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 5 septembre 1986.

*Income tax — Practice — Motion for determination of question whether Minister's direction, under Act s. 225.2(1), to pay assessed amount forthwith justified — Applicant dependent on husband for support — Husband's financial situation precarious and likely to worsen — S. 225.2 read in context with s. 225.1 — S. 225.2(1) requiring demonstration that because of passage of time for appeal, taxpayer becoming less able to pay amount assessed — Inability to pay insufficient justification for direction to pay — Test is whether evidence, on balance of probability, sufficient to lead to conclusion more likely than not collection jeopardized by delay — Issue not whether collection in jeopardy, but whether jeopardy arising from delay in collection — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 225.1 (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 116), 225.2 (as enacted idem).*

*Impôt sur le revenu — Pratique — Requête demandant à la Cour de statuer sur la question de savoir si un ordre du Ministre donné en application de l'art. 225.2(1) de la Loi et enjoignant à la partie de verser immédiatement le montant d'une cotisation établie à son égard était justifié — La requérante dépend de son époux pour ce qui est de ses moyens de subsistance — La situation financière de l'époux était précaire et allait probablement se détériorer — Art. 225.2 lu en corrélation avec l'art. 225.1 — L'art. 225.2(1) exige que l'on montre qu'en raison du délai que comporte l'appel, le contribuable sera moins capable de verser le montant de la cotisation — L'incapacité de payer ne justifie pas l'ordre de payer — Le critère applicable consiste à déterminer si, selon toute probabilité, la preuve est suffisante pour permettre de conclure qu'il est plus probable qu'autrement que l'octroi d'un délai compromettra le recouvrement — Il ne s'agit pas de déterminer si le recouvrement est compromis mais s'il est compromis en raison du délai apporté à l'effectuer — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.1 (édicte par S.C. 1985, chap. 45, art. 116), 225.2 (édicte, idem).*

COUNSEL:

*D. Barry Kirkham, Q.C. and David Chesman* for applicant.  
*Margaret Clare* for respondents.

AVOCATS:

*D. Barry Kirkham, c.r. et David Chesman* pour la requérante.  
*Margaret Clare* pour les intimés.

SOLICITORS:

*Owen, Bird, Vancouver*, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

PROCUREURS:

*Owen, Bird, Vancouver*, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*The following are the reasons for order delivered orally in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par*

MCNAIR J.: This is the motion of the applicant, Bonnie E. Danielson, pursuant to subsection 225.2(2) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1985, c. 45, s. 116)] for the determination of the question whether a direction by the Minister to the taxpayer to pay an assessed amount of tax forth-

LE JUGE MCNAIR: Par sa requête, la contribuable Bonnie E. Danielson demande à la Cour, conformément au paragraphe 225.2(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1985, chap. 45, art. 116)], de statuer sur la question de savoir si l'ordre du Ministre lui enjoignant de

with, pursuant to subsection 225.2(1) [as enacted *idem*] thereof, was justified in the circumstances.

Subsection 225.2(1) of the *Income Tax Act* provides as follows:

**225.2** (1) Notwithstanding section 225.1, where it may reasonably be considered that collection of an amount assessed in respect of a taxpayer would be jeopardized by a delay in the collection thereof, and the Minister has, by notice served personally or by registered letter addressed to the taxpayer at his latest known address, so advised the taxpayer and directed the taxpayer to pay forthwith the amount assessed or any part thereof, the Minister may forthwith take any of the actions described in paragraphs 225.1(1)(a) to (g) with respect to that amount or that part thereof.

Subsection 225.2(5) states:

**225.2** . . .

(5) On the hearing of an application under paragraph (2)(c) the burden of justifying the direction is on the Minister.

In my view, section 225.2 must read in context with section 225.1 [as enacted *idem*] of the Act, which imposes restrictions on the collection avenues open to the Minister for the recovery of unpaid assessments. Sections 225.1 and 225.2 are relatively new, having been enacted by S.C. 1985, c. 45, effective on Royal Assent on October 29, 1985.

By virtue of section 225.2, the Minister may give a notice or direction to pay forthwith an amount assessed for tax where it may reasonably be considered by the Minister that the collection of the amount so assessed would be jeopardized by a delay in the collection thereof. In that event, the Minister may forthwith take any of the collection actions described in paragraphs (a) to (g) inclusive of subsection 225.1(1) of the Act. The burden of justifying any direction so made rests squarely on the Minister by virtue of subsection 225.2(5).

In my judgment, the issue goes to the matter of collection jeopardy by reason of the delay normally attributable to the appeal process. The wording of subsection 225.1(1) would seem to indicate that it is necessary to show that because of the passage of time involved in an appeal the taxpayer would become less able to pay the amount assessed.

verser immédiatement, en application du paragraphe 225.2(1) de la Loi [édicte, *idem*], le montant d'une cotisation d'impôt établie à son égard était justifié en l'espèce.

<sup>a</sup> Voici le texte du paragraphe 225.2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

**225.2** (1) Par dérogation à l'article 225.1, lorsqu'il est raisonnable de croire que l'octroi à un contribuable d'un délai pour payer le montant d'une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant, et que le ministre, par avis signifié à personne ou envoyé en recommandé à la dernière adresse connue du contribuable, en a avisé celui-ci et lui a ordonné de verser immédiatement tout ou partie de ce montant, le ministre peut prendre immédiatement des mesures visées aux alinéas 225.1(1)(a) à (g) à l'égard de tout ou partie de ce montant.

Le paragraphe 225.2(5) porte:

**225.2** . . .

<sup>d</sup> (5) À l'audition d'une requête visée à l'alinéa (2)c), il incombe au ministre de justifier l'ordre.

<sup>e</sup> Selon moi, l'article 225.2 doit être lu en corrélation avec l'article 225.1 de la Loi [édicte, *idem*] qui apporte des restrictions aux moyens par lesquels le Ministre peut recouvrer les cotisations impayées. Les articles 225.1 et 225.2 sont relativement nouveaux puisqu'ils ont été adoptés par S.C. 1985, chap. 45 et sont entrés en vigueur après avoir reçu la sanction royale le 29 octobre 1985.

<sup>g</sup> L'article 225.2 prévoit que le Ministre peut donner un avis et ordonner le versement immédiat du montant d'une cotisation établie à l'égard d'un contribuable lorsqu'il est raisonnable de croire que l'octroi d'un délai pour payer le montant de la cotisation ainsi établie compromettrait le recouvrement dudit montant. Dans ce cas, le Ministre peut immédiatement prendre l'une ou l'autre des mesures prévues aux alinéas a) à g) inclusivement du paragraphe 225.1(1) de la Loi. Et suivant le paragraphe 225.2(5), il incombe manifestement au Ministre de justifier tout ordre ainsi donné.

<sup>i</sup> À mon avis, le litige porte sur la question de savoir si le délai qui découle normalement du processus d'appel compromet le recouvrement. Il semble ressortir du libellé du paragraphe 225.1(1) qu'il est nécessaire de montrer qu'en raison du délai que comporte l'appel, le contribuable sera moins capable de verser le montant de la cotisation.

In my opinion, the fact that the taxpayer was unable to pay the amount assessed at the time of the direction would not, by itself, be conclusive or determinative. Moreover, the mere suspicion or concern that delay may jeopardize collection would not be sufficient *per se*. The test of whether "it may reasonably be considered" is susceptible of being reasonably translated into the test of whether the evidence on balance of probability is sufficient to lead to the conclusion that it is more likely than not that collection would be jeopardized by delay.

Cogent evidence on the part of the Minister as to the dissipation of the taxpayer's assets or the movement of assets out of the jurisdiction beyond the reach of the Department of National Revenue and other potential creditors could be very persuasive and compelling. A more difficult borderline case might be the situation where the taxpayer's assets are of a wasting nature, or likely to decline in value with the mere passage of time.

What of the case where the taxpayer has little, if anything, in the way of assets? Is the inability to pay the amount assessed sufficient justification, without more, to enable the Minister to successfully invoke subsection 225.2(1)? I think not.

In my opinion, the issue is not whether the collection *per se* is in jeopardy but rather whether the actual jeopardy arises from the likely delay in the collection thereof.

The rationale of the Crown's position is that the applicant is totally dependent on her husband for her support and means of wherewithal. His financial position was precarious, to say the least, on May 13, 1986 and is likely to worsen. Her fate and fortunes are linked to those of her husband. The analogy was drawn to a house of cards. When the key card falls, the whole edifice topples. Crown counsel concluded with this submission:

She had no income, that is the whole idea of the Minister's proceeding in the way he did.

J'estime qu'on ne devrait pas considérer comme concluant ou comme déterminant le fait que le contribuable était incapable de verser le montant de la cotisation au moment où l'ordre lui a été donné de le faire. De plus, le simple soupçon ou la simple crainte que l'octroi d'un délai puisse compromettre le recouvrement n'est pas suffisant en soi. On peut raisonnablement conclure que le critère qui consiste à se demander si «il est raisonnable de croire» que le recouvrement sera compromis équivaut en fait à déterminer si, selon toute probabilité, la preuve est suffisante pour permettre de conclure qu'il est plus probable qu'autrement que l'octroi d'un délai compromettra le recouvrement.

De solides éléments de preuve fournis par le Ministre indiquant que le contribuable dissipe ses avoirs ou qu'il les soustrait à la juridiction du ministère du Revenu national et à ses autres créanciers éventuels pourraient être très convaincants. Ce serait un cas limite plus difficile à trancher lorsque les biens du contribuable sont périssables ou que leur valeur risque vraisemblablement de diminuer avec le temps.

Que se passe-t-il lorsque le contribuable a peu ou pas de biens? Son incapacité de payer le montant de la cotisation établie à son égard constitue-t-elle à elle seule une justification suffisante pour habilitier le Ministre à invoquer avec succès le paragraphe 225.2(1)? Je ne le crois pas.

À mon avis, il ne s'agit pas de déterminer si le recouvrement lui-même est compromis mais plutôt s'il est en fait compromis en raison du délai à la suite duquel il sera vraisemblablement effectué.

La Couronne fonde sa position sur le fait que la requérante dépend totalement de son époux pour ce qui est de ses moyens de subsistance. Le moins qu'on puisse dire est que la situation financière de ce dernier était précaire le 13 mai 1986 et qu'elle allait probablement se détériorer. Le sort et la prospérité de la requérante sont liés à ceux de son époux. Pour expliquer sa situation, on peut prendre comme analogie un château de cartes. Lorsque les cartes-clés tombent, tout le château s'écroule. L'avocat de la Couronne a conclu en avançant l'allégation suivante:

[TRADUCTION] Elle n'avait aucun revenu, c'est pourquoi le Ministre a agi comme il l'a fait.

I am of the opinion that this falls far short of the justificatory standard imposed by subsection 225.2(1) of the *Income Tax Act*.

Apart from the ground of mere inability to pay, the only scintilla of evidence tending to support the direction to pay is contained in the concluding paragraphs of the affidavit of Patricia Colleen Connor, namely, paragraphs 42 and 43 thereof, which read respectively as follows:

42. I do verily believe that Bonnie Ellen Danielson is financially dependent on Charles Edward Danielson and because of that fact and the other facts alleged herein, the payment of the amount assessed in respect of Bonnie Ellen Danielson would be jeopardized by a delay in the collection thereof.

43. I do further verily believe that because of the facts alleged herein the Minister of National Revenue is justified in directing both Charles Edward Danielson and Bonnie Ellen Danielson to pay the assessed amount forthwith.

Against this is the countervailing averment in paragraph 11 of the applicant's affidavit sworn herein on August 28, 1986. The paragraph reads as follows:

11. I at no time, either before or subsequent to April 12, 1986, took any steps to secrete, dispose, or otherwise hinder any collection proceedings.

I find therefore that the taxpayer's inability to pay is insufficient justification for the direction to pay in the absence of any compelling evidence beyond mere suspicion or conjecture of actions by the taxpayer or other creditors or claimants, or the reasonable apprehension of such actions, that would be likely to jeopardize the collection of the amount assessed.

In the result, the motion is granted and the direction to pay is necessarily quashed. The applicant shall have her costs of the motion. An order will go accordingly.

Je suis d'avis qu'un tel motif ne répond pas au critère exigé par le paragraphe 225.2(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Outre la simple incapacité de payer, le seul autre élément de preuve tendant à servir de fondement à l'ordre de payer figure dans les derniers paragraphes de l'affidavit de Patricia Colleen Connor, c'est-à-dire aux paragraphes 42 et 43 dont voici les libellés respectifs:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] 42. Je crois véritablement que Bonnie Ellen Danielson dépend financièrement de Charles Edward Danielson et qu'en raison de ce fait ainsi que des autres faits allégués en l'espèce, l'octroi d'un délai à Bonnie Ellen Danielson compromettrait le recouvrement du montant de la cotisation établie à son égard.

<sup>b</sup> 43. Je crois véritablement en outre qu'en raison des faits allégués en l'espèce, le ministre du Revenu national a le droit d'ordonner à la fois à Charles Edward Danielson et à Bonnie Ellen Danielson de verser immédiatement le montant de la cotisation établie.

<sup>c</sup> On trouve toutefois au paragraphe 11 de l'affidavit de la requérante, fait sous serment le 28 août 1986, une affirmation qui neutralise l'effet de ces énoncés. Voici le texte de ce paragraphe:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] 11. En aucun temps avant ou après le 12 avril 1986, je n'ai pris de mesures pour cacher, aliéner mes biens ou autrement entraver des procédures de recouvrement.

<sup>e</sup> Je conclus, par conséquent, qu'en l'absence de tout élément de preuve plus convaincant que le simple fait de soupçonner ou de craindre que la requérante ou d'autres créanciers ou réclamants n'aient pris ou ne prennent des mesures qui compromettraient probablement le recouvrement du montant de la cotisation établie, l'incapacité de payer de la requérante ne justifie pas l'ordre de payer.

<sup>f</sup> La requête est donc accueillie et l'ordre de payer est, par conséquent, annulé. La requérante a droit aux dépens de sa requête. Une ordonnance sera rendue en conséquence.

T-1392-86

T-1392-86

**Optical Recording Corporation (Applicant)**

v.

**The Queen and Minister of National Revenue (Respondents)**

INDEXED AS: OPTICAL RECORDING CORP. v. CANADA

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, August 15 and September 4, 1986.

*Income tax — Scientific research tax credit — Legislation requiring companies issuing securities to designate amount not exceeding consideration for issue and to pay 50% on account of taxes within following month — Illegal departmental policy permitting payment deferral if liability extinguishable by refunds before year end — Notice of assessment improper as no amount "assessed" — Minister inducing applicant into belief tax payment unnecessary — Suddenly issuing garnishing orders freezing corporation's operating accounts — Certiorari granted quashing certificate and Minister prohibited from pursuing collection proceedings until lawful and fair — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(8), 153(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 86; c. 109, s. 19; c. 140, s. 104; 1985, c. 45, s. 85), (1.1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 86), 194 (re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95; c. 45, s. 82; 1985, c. 45, s. 105), 195(2) (re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95), 223 (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 114), 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121), 225.2 (as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 17.*

*Estoppel — Income tax — Scientific research tax credits — Minister excusing, contrary to Act, required payments on account of tax in certain circumstances — Illegal policy scheme — Taxpayer prejudiced by relying on Minister's written offer and not filing notice of objection — Out of time for statutory appeal — Taxpayer in effect told did not have to obey law until told to pay by officials — Minister garnishing without advising taxpayer position changed — Minister stopped from benefitting from garnishments.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Income tax — Certiorari to quash notice of assessment, request to pay and certificate — Applicant's operating accounts seized to satisfy tax liability following securities issue under scientific research tax credit provisions — Departmental policy permitting payment deferral contrary to statutory requirement — Minister of National Revenue v. Parsons holding Income Tax Act providing procedure for appeal from assessments thus barring Court from reviewing, restraining or setting aside — Case at bar*

**Optical Recording Corporation (requérante)**

c.

**a La Reine et Ministre du Revenu national (intimés)**

RÉPERTORIÉ: OPTICAL RECORDING CORP. c. CANADA

b Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 15 août et 4 septembre 1986.

*Impôt sur le revenu — Crédits d'impôt pour la recherche scientifique — Dispositions législatives exigeant que les compagnies qui émettent des titres désignent un montant ne dépassant pas la valeur de la contrepartie pour laquelle les titres ont été émis et paient 50 % du montant ainsi désigné au titre de l'impôt dans le mois qui suit — Politique illégale du Ministère consistant à permettre un report du paiement de l'impôt si l'impôt exigible peut être annulé par des remboursements avant la fin de l'année — L'avis de cotisation est irrégulier car aucun montant n'a été «établi» — Le Ministre a amené la requérante à croire qu'elle n'avait pas à verser d'impôts — Il a soudainement pris des brefs de saisie-arrêt gelant les comptes d'exploitation de la compagnie — Un certiorari est accordé pour annuler le certificat et il est interdit au Ministre de continuer les procédures de recouvrement jusqu'à ce qu'il soit permis et juste de le faire — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(8), 153(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 86; chap. 109, art. 19; chap. 140, art. 104; 1985, chap. 45, art. 85), (1.1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 86), 194 (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95; chap. 45, art. 82; 1985, chap. 45, art. 105), 195(2) (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95), 223 (mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 114), 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121), 225.2 (ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 17.*

g *Fin de non-recevoir — Impôt sur le revenu — Crédits d'impôt pour la recherche scientifique — Le Ministre dispense, contrairement à la Loi, d'effectuer les paiements requis au titre de l'impôt dans certaines circonstances — Politique illégale — Le contribuable a subi un préjudice parce qu'il s'est fondé sur l'offre écrite du Ministre et n'a pas déposé d'avis d'opposition — Il est trop tard pour interjeter l'appel prévu à la loi — Il a en fait été dit au contribuable qu'il n'avait pas besoin d'obéir à la Loi tant que les fonctionnaires ne lui disaient pas de payer — Le Ministre a ordonné la saisie-arrêt sans aviser le contribuable que la situation avait changé — Le Ministre ne peut pas tirer profit des saisies-arrêts.*

i *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Impôt sur le revenu — Certiorari destiné à annuler l'avis de cotisation, la demande de paiement et le certificat — Les comptes d'exploitation de la requérante ont été saisis afin d'acquitter ses obligations fiscales découlant de l'émission de titres en vertu des dispositions réglementant les crédits d'impôt pour la recherche scientifique — Une politique du Ministère permettait le report du paiement de l'impôt contrairement aux exigences contenues dans la Loi — Dans l'affaire Ministre du*

*raising issues beyond scope of appeal provisions dealt with in Parsons — Issues raising questions of administrative illegality, unfair treatment, estoppel engaging superintending jurisdiction of superior court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663.*

The applicant, a Canadian corporation, issued securities to raise capital for research and development under the income tax provisions relating to the Scientific Research Tax Credit. Pursuant to subsection 194(4) of the Act, a company issuing such securities must, no later than the end of the month following the month of issue, designate any amount up to the amount of issue. The initial purchaser of the securities is thereby entitled to deduct a tax credit of 50% of the designated amount. The applicant filed the prescribed form designating \$21,500,000 thus becoming liable to pay, on account of tax, the sum of \$10,750,000. Pursuant to subsection 195(2) this amount must be paid to the Receiver General before the last day of the month following the month of designation. However, according to departmental policy, the Minister does not insist upon payment if a corporation can demonstrate that its tax liability will be eliminated by refunds generated before the end of the year in which securities were issued. Although a form filed without payment cannot be considered as validly filed, the Minister does not request that the amount be paid if the corporation can show that its tax liability can be satisfied.

The Minister issued a notice of assessment stating, in accordance with its policy, that collection proceedings would be withheld with respect to the applicant's tax liability if it could satisfy Revenue Canada that it would eliminate its liability by year end. The applicant always maintained that it would succeed in eliminating its liability. Despite this, the Minister issued requirements to pay and a certificate pursuant to section 223 respecting taxes allegedly owing by the applicant. Garnishing orders were served upon two of the applicant's creditors freezing the corporation's operating accounts.

The applicant is seeking writs of *certiorari* to quash the Minister's notice of assessment, the requirements to pay and the certificate issued pursuant to section 223. A writ of prohibition is also sought to restrain the respondents from continuing collection proceedings.

*Held*, the application should be allowed.

At the outset, the question of the Court's jurisdiction to adjudicate on the applicant's motion pursuant to section 18 must be decided. Although this question was answered negatively by the Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Parsons* subsequent apparently conflicting decisions of the Trial Division have left some doubt as to Court's jurisdiction in

*Revenu national c. Parsons, la Cour a statué qu'étant donné que la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit une procédure d'appel, les cotisations ne peuvent faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour — Les questions soulevées en l'espèce vont au-delà des dispositions prévoyant a un droit d'appel sur lesquelles la Cour s'est penchée dans l'affaire Parsons — Les points en litige visent des questions d'illégalité administrative, de traitement injuste et d'irrecevabilité mettant en cause le pouvoir de contrôle d'un tribunal supérieur — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., b chap. 663.*

La requérante est une société canadienne qui a émis des titres afin d'obtenir des fonds pour la recherche et le développement en vertu des dispositions d'impôt sur le revenu relatives aux crédits d'impôt pour la recherche scientifique. Suivant le paragraphe 194(4) de la Loi, une compagnie qui émet de tels titres doit, au plus tard le dernier jour du mois suivant le mois de l'émission, désigner tout montant ne dépassant pas le montant de l'émission. L'acheteur initial des titres a par conséquent le droit de déduire un crédit d'impôt égal à 50 % du montant désigné. La requérante a produit la formule prescrite dans laquelle elle a désigné la somme de 21 500 000 \$; elle était donc tenue de verser, au titre de l'impôt, la somme de 10 750 000 \$. Le paragraphe 195(2) prévoit que ce montant doit être payé au receveur général au plus tard le dernier jour du mois qui suit le mois où la désignation a été faite. Cependant, suivant la politique du Ministère, le Ministre n'exige pas le paiement si la corporation peut prouver que son impôt exigible sera annulé par les remboursements accumulés à la fin de l'année pendant laquelle les titres ont été émis. Bien qu'on ne puisse pas considérer qu'une formule à laquelle n'est pas joint l'impôt exigible a été produite suivant les règles, le Ministre ne demande pas que le montant soit versé si la société peut prouver qu'elle remplira son obligation fiscale.

Le Ministre a établi un avis de cotisation portant que, suivant sa politique, les procédures de recouvrement seraient suspendues en ce qui concerne l'obligation fiscale de la requérante si cette dernière pouvait convaincre Revenue Canada qu'elle annulerait son obligation fiscale avant la fin de l'année. La requérante a toujours soutenu qu'elle réussirait à le faire. Malgré cela, le Ministre a établi des demandes péremptoires de paiement et le certificat prévu à l'article 223 en ce qui a trait aux impôts qui seraient dus par la requérante. Des ordonnances de saisie-arrêt ont été signifiées à deux des créanciers de la requérante ce qui a eu pour effet de geler les comptes d'exploitation de cette dernière.

La requérante cherche à obtenir des brefs de *certiorari* afin d'annuler l'avis de cotisation établi par le Ministre, les demandes péremptoires de paiement et le certificat délivré conformément à l'article 223. Elle demande également un bref de prohibition afin d'empêcher les intimés de continuer les procédures de recouvrement.

*Jugement*: la demande devrait être accueillie.

Il faut tout d'abord déterminer la question de la compétence de la Cour pour connaître de la requête présentée par la requérante sur le fondement de l'article 18. Bien que la Cour d'appel ait répondu négativement à cette question dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Parsons*, la Division de première instance a par la suite rendu des décisions apparemment



such matters. It was decided in *Parsons* that the *Income Tax Act* expressly provides for an appeal to the Federal Court from assessments made by the Minister and that those assessments may not be reviewed, restrained or set aside by this Court in the exercise of its jurisdiction under sections 18 and 28. However, the issues to be decided in the case at bar are broader than matters related to notices of assessment and go beyond the scope of the appeal provision of the Act relied on in the *Parsons* case to invoke section 29 and refuse jurisdiction to the Court. The issues here raise questions of fundamental administrative illegality, unfair treatment and estoppel which engage the superintending jurisdiction of a superior court thus warranting the intervention of the Federal Court.

Parliament, in enacting subsection 195(2) established a mandatory delay within which to pay the Receiver General in respect of tax owing under the provisions of the scientific research tax credit. The Minister's policy is to permit corporations to file the necessary forms without payment if they are capable of demonstrating that their tax liability will be extinguished within the year of issue. The Minister provides extralegally for voluntary arrangements by which he does not insist on payments mandated by subsection 195(2). Where it is determined that the company will generate a tax refund sufficient to offset its tax liability no further action is required. The Minister's policy to disregard the obligation to pay 50% within the stated time is beyond the contemplation of the *Income Tax Act*. The Minister has no lawful authority to thwart the application of subsection 195(2). This extra-legal policy is illegal. The plea of necessity advanced by the respondents is unconvincing. Successive Ministers have frequently obtained amendments to this Act. Parliamentary authority for this scheme—if the policy was essential—should have been sought.

It is important to keep in mind that at the time of filing there is not necessarily any tax assessed or due. On the contrary, no taxes are due but only a payment on account of tax. To "assess", in terms of the Act, means "to calculate, to compute and to fix and determine" the amount of tax to be paid. Parliament performed that assessment by establishing the tax at 50% of the amount designated. The so-called notice of assessment sent to the applicant represents a double nullity in that the Minister was not demanding payment and, at that particular time, there was no tax due to assess. The Minister's behaviour is an usurpation of legislative power. The objective of facilitating the working of the tax credit provision without jeopardizing the security of tax revenues is irrelevant. The Minister induced the applicant into believing that no payment was necessary. The respondent counselled the applicant not to pay by advising it that collection proceedings would be withheld. The Minister still declined to exact payment when the ninety-day period in which the applicant could have lodged a notice of objection to the so-called assessment expired. The Minister bears greater responsibility for this flouting of the law than the applicant. The applicant was still operating under this

contradictoires qui ont laissé planer un certain doute sur la compétence de la Cour sur de telles questions. La Cour a statué dans l'affaire *Parsons* que la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit un appel à la Cour fédérale des cotisations établies par le Ministre et que ces cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour dans l'exercice de la compétence qui lui est conférée par les articles 18 et 28. Cependant, les points en litige sont plus généraux que les questions relatives aux avis de cotisation et ils vont au-delà des dispositions de la Loi prévoyant un droit d'appel sur lesquelles la Cour s'est fondée dans l'affaire *Parsons* pour invoquer l'article 29 et refuser de reconnaître la compétence de la Cour fédérale. Les points en litige visent des questions d'illégalité administrative fondamentale, de traitement injuste et d'irrecevabilité qui mettent en cause le pouvoir de contrôle d'un tribunal supérieur justifiant ainsi l'intervention de la Cour fédérale.

En adoptant le paragraphe 195(2), le Parlement a fixé un délai obligatoire pour payer au receveur général l'impôt dû en vertu des dispositions relatives aux crédits d'impôt pour la recherche scientifique. La politique du Ministre consiste à permettre aux sociétés de produire les formules requises sans qu'elles soient accompagnées du paiement de l'impôt exigible à condition qu'elles soient à même de prouver qu'elles annuleront leurs obligations fiscales dans l'année de l'émission. Le Ministre prévoit des arrangements volontaires qui ne sont assujettis à aucune disposition législative et en vertu desquels il n'insiste pas sur les paiements requis par le paragraphe 195(2). Lorsqu'il est évident que la compagnie accumulera un remboursement d'impôt suffisant pour annuler son obligation fiscale, aucune autre mesure n'est requise. La politique du Ministre qui consiste à ne pas tenir compte de l'ordre de payer 50 % du montant désigné dans le délai prescrit va au-delà des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre n'est pas habilité par la loi à faire échec à l'application du paragraphe 195(2). Cette politique du Ministre est illégale. La défense de nécessité invoquée par les intimés n'est pas convaincante. Les Ministres qui se sont succédés ont souvent obtenu que la Loi soit modifiée. Si cette politique était nécessaire, il aurait fallu obtenir l'autorisation du Parlement.

Il est important de ne pas perdre de vue qu'au moment de la production, aucun impôt n'est nécessairement dû ou établi. Au contraire, aucun impôt n'est dû sauf un paiement au titre de l'impôt. Au sens de la Loi, les mots «fixer l'impôt» signifient «calculer, évaluer, fixer et déterminer» le montant d'impôt à payer. Le Parlement a déjà établi la cotisation en fixant l'impôt à 50 % du montant désigné. Le prétendu avis de cotisation envoyé à la requérante est doublement nul parce que le Ministre n'y exigeait pas le paiement de l'impôt et qu'il n'y avait pas lieu à ce moment-là de fixer un impôt. Le comportement du Ministre constitue une usurpation du pouvoir législatif. Il importe peu que le Ministre ait eu comme objectif de faciliter l'application de la disposition prévoyant les crédits d'impôt sans compromettre le recouvrement des recettes fiscales. Le Ministre a incité la requérante à croire qu'aucun paiement n'était nécessaire. L'intimé a conseillé à la requérante de ne pas payer en lui indiquant que les procédures de recouvrement seraient suspendues. Le Ministre a encore une fois refusé d'exiger le paiement une fois expiré le délai de quatre-vingt-dix jours au cours duquel la requérante aurait pu déposer un avis d'opposition au prétendu avis de cotisation. Le Ministre a une plus

illegal scheme when, without warning, there was a change of attitude which saw the applicant's operating accounts frozen by garnishing orders. The respondents, by illegal abuse of authority and false inducements are clearly estopped from benefitting from their sudden garnishments. The Minister cannot put a taxpayer to prejudicial disadvantage by invoking an illegal administrative scheme that unlawfully induced the taxpayer into a vulnerable position. The respondents' illegal conduct and excess of jurisdiction can only lead to the quashing of the impugned decisions and acts.

#### CASES JUDICALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.) reversing [1984] 1 F.C. 804; (1983), 83 DTC 5329 (T.D.); *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1985), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.); *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116; 86 DTC 6065 (T.D.); *The Queen v. Gary Bowl Ltd.*, [1974] 2 F.C. 146; 74 DTC 6401 (C.A.); *Danielson v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1987] 1 F.C. 335; 86 DTC 6340 (T.D.).

##### COUNSEL:

*G. A. Smith* for applicant.  
*J. S. Gill, H. W. Winkler* and *D. Winters* for respondents.

##### SOLICITORS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

MULDOON J.: It will be noticed by anyone who sees the documents on the Court's file of these proceedings, that one of the references preceding the title of action (style of cause), as formulated by the applicant's solicitors, announces: "AND IN THE MATTER OF the *Constitution Act, 1982*, and sections 7, 8, 24 and 52 thereof". That reference presages a prayer for, "(6) A declaration that sections 223 and 224 of the *Income Tax Act* are of no force and effect". At the beginning of the hearing of this litigation, on August 15, 1986, the applicant's counsel informed the Court that the applicant abandons herein its claim for relief to

grande part de responsabilité que la requérante pour avoir passé outre à la Loi. La requérante était encore sous l'impression que cette politique illégale était appliquée lorsque par suite d'un changement d'attitude dont elle n'a pas été avisée, ses comptes d'exploitation ont été gelés en vertu d'ordonnances de saisie-arrêt. Parce qu'ils ont abusé de leur pouvoir et fait de fausses représentations, les intimés ne peuvent manifestement pas tirer profit de leurs saisies-arrêts soudaines. Le Ministre ne peut placer un contribuable dans une position préjudiciable en ayant recours à des moyens administratifs illégaux qui ont illégalement placé le contribuable dans une position précaire. Le comportement illégal du Ministre et son excès de compétence ne peuvent qu'entraîner l'annulation des décisions et mesures contestées.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.) infirmant [1984] 1 C.F. 804; (1983), 83 DTC 5329 (1<sup>re</sup> inst.); *WTC Western Technologies Corporation c. M.R.N.* (1985), 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.)*, [1986] 3 C.F. 116; 86 DTC 6065 (1<sup>re</sup> inst.); *La Reine c. Gary Bowl Ltd.*, [1974] 2 C.F. 146; 74 DTC 6401 (C.A.); *Danielson c. Canada (sous-procureur général)*, [1987] 1 C.F. 335; 86 DTC 6340 (1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

*G. A. Smith* pour la requérante.  
*J. S. Gill, H. W. Winkler* et *D. Winters* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*McCarthy & McCarthy*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE MULDOON: Quiconque examine les documents versés au dossier de la Cour dans les présentes procédures constatera que les avocats de la requérante ont formulé comme suit l'un des renvois qui précèdent l'intitulé de l'action (intitulé de la cause): «ET la *Loi constitutionnelle de 1982* et les articles 7, 8, 24 et 52 de ladite loi». Ce renvoi annonce la réclamation suivante: [TRANSCRIPTION] «(6) Un jugement déclaratoire portant que les articles 223 et 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont inopérants». Au début de l'audition du présent litige le 15 août 1986, l'avocat de la requérante a indiqué à la Cour que sa cliente renonçait à

declare sections 223 [as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 114] and 224 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121] of the *Income Tax Act* to be of no force and effect. So be it.

(Parenthetically, it may be observed that the legislators who enacted Schedule I of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], and the judges who composed Appendix I to the Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], made no provision for such references. Further, if Her Majesty the Queen be an appropriate party herein, which is doubtful, the expression "in Right of Canada" is in the same state of inutility as the immediately above-mentioned references and should share their fate. They will be eliminated from the formal order which will dispose of this motion, and this may be taken to be an order to eliminate all of those extraneous references from further proceedings, if any, in these proceedings.)

The remaining prayers for relief expressed by the applicant are as follows:

(1) A Writ of *certiorari* or an order for relief in the nature thereof to quash the determination by the respondent, the Minister of National Revenue, to assess tax as owing by the applicant and the issue of a document headed "Notice of Assessment" dated June 3, 1985 in respect of those taxes allegedly owing by the applicant;

(2) A Writ of *certiorari* or an order for relief in the nature thereof to quash the decision by the respondent to issue a "Requirement to Pay" dated March 18, 1986 pursuant to section 224 of the *Income Tax Act* delivered by hand to the Royal Bank of Canada, 20 King Street West, Toronto, Ontario respecting taxes allegedly owing by the applicant;

(3) A Writ of *certiorari* or an order for relief in the nature thereof to quash the decision by the respondent to issue a "Requirement to Pay" dated March 18, 1986 pursuant to section 224 of the *Income Tax Act* delivered by hand to the Canada Permanent Trust, 66 Temperance Street, Toronto, Ontario respecting taxes allegedly owing by the applicant;

(4) A Writ of *certiorari* or an order for relief in the nature thereof to quash the decision by the respondent to issue a Certificate pursuant to section 223 of the *Income Tax Act* respecting taxes allegedly owing by the applicant;

(5) A writ of prohibition or relief in the nature thereof prohibiting or restraining the respondents and anyone under their direction and control from continuing with collection proceedings against the applicant until it is lawful to do so;

(6) [abandoned]

d demander que les articles 223 [mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 114] et 224 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* soient a déclarés inopérants. Qu'il en soit ainsi.

(On peut faire observer entre parenthèses que le législateur qui a adopté l'annexe I de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] et les juges qui ont rédigé l'annexe I des Règles [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], n'ont prévu aucune disposition pour ce genre de renvoi. En outre, si Sa Majesté la Reine peut vraiment être considérée comme une partie en l'espèce, ce qui est douteux, l'expression «du chef du Canada» est tout aussi inutile que les renvois susmentionnés et elle devrait subir le même sort. Ceux-ci ne figureront pas dans l'ordonnance formelle qui tranchera la présente requête et on pourra considérer qu'il s'agit d'une ordonnance éliminant dans toutes les procédures ultérieures se rapportant à la présente affaire tous les autres renvois qui n'ont rien à voir avec celle-ci.)

e Les autres conclusions formulées par la requérante sont les suivantes:

[TRADUCTION] (1) Un bref de *certiorari* ou une ordonnance de cette nature afin d'annuler la décision de l'intimé, le ministre du Revenu national, établissant qu'un impôt serait dû par la requérante et la délivrance d'un document intitulé «Avis de cotisation» et daté du 3 juin 1985, relativement audit impôt.

(2) Un bref de *certiorari* ou une ordonnance de cette nature afin d'annuler la décision de l'intimé qui a, en vertu de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, délivré par messenger à la Banque Royale du Canada, 20, rue King ouest, Toronto (Ontario) une «Demande péremptoire de paiement» datée du 18 mars 1986 relativement aux impôts qui seraient dus par la requérante.

(3) Un bref de *certiorari* ou une ordonnance de cette nature afin d'annuler la décision de l'intimé qui a, en vertu de l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, délivré par messenger au Canada Permanent Trust, 66, rue Temperance, Toronto (Ontario), une «Demande péremptoire de paiement» datée du 18 mars 1986 relativement aux impôts qui seraient dus par la requérante.

(4) Un bref de *certiorari* ou une ordonnance de cette nature afin d'annuler la décision de l'intimé qui a émis un certificat en vertu de l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au sujet des impôts qui seraient dus par la requérante.

(5) Un bref de prohibition ou une ordonnance de cette nature interdisant aux intimés et à toutes les personnes qu'ils ont sous leur direction ou contrôle de continuer les procédures de recouvrement engagées contre la requérante jusqu'à ce qu'il soit permis de le faire.

(6) [conclusion abandonnée]

(7) Such other orders as may to this Honourable Court seem just.

The applicant asserts the following grounds in support of its prayers for relief:

a) That the respondent acted without or in excess of his jurisdiction in issuing a Notice of Assessment;

b) The document headed Notice of Assessment issued by the respondent contains an error on its face in that the tax allegedly assessed is shown as owing pursuant to subsection 195(2) of the *Income Tax Act*, which section does not create an obligation to pay tax;

c) The Certificate issued pursuant to section 223 of the *Income Tax Act* contains an error on its face as to the amount of tax, if any, that is owing by the applicant;

d) That the collection proceedings taken by the respondent amount to unreasonable seizure of the assets of the applicant contrary to sections 7, 8 and 52 of the *Charter of Rights and Freedoms*; and

e) [abandoned]

f) Sections 223 and 224 of the *Income Tax Act* are procedurally unfair and infringe on the applicant's right to a fair hearing or infringe on the applicant's right to security of property contrary to the *Canadian Bill of Rights*.

Ground f), in invoking the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III], is broader than the relief claimed and, insofar as it implies a plea for a declaration of invalidity or lack of force and effect, it also is regarded as having been abandoned.

On behalf of the applicant there was filed the affidavit of John Adamson, its president. Annexed to his affidavit are voluminous and numerous exhibits which invite more detailed examination and commentary than can be accorded here in view of the pressing nature of these proceedings upon which the parties desire the Court's pronouncement without delay. Mr. Adamson was cross-examined on his affidavit, of which paragraph 19 is struck out of it. No affidavit was tendered on behalf of the respondent Minister.

The applicant has served and tendered a rather succinct statement of fact and law included in the motion recorded herein. The respondents have tendered such a statement, as well as two books of authorities. For convenience in the circumstances, those statements of fact are now reproduced herein, with such commentaries, abridgements and findings as the Court deems necessary and desir-

(7) Toute autre ordonnance que la Cour peut estimer juste.

Au soutien de ses conclusions, la requérante fait valoir les motifs suivants:

a [TRANSLATION] a) L'intimé a outrepassé sa compétence ou a agi sans compétence en délivrant l'avis de cotisation.

b) Le document intitulé «Avis de cotisation» et délivré par l'intimé contient une erreur manifeste parce qu'il y est indiqué que l'impôt établi serait dû en vertu du paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui ne crée aucune obligation de ce genre.

c) Le certificat délivré conformément à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* contient une erreur manifeste en ce qui a trait au montant de l'impôt, s'il en est, qui est dû par la requérante.

d) Les procédures de recouvrement engagées par l'intimé équivalent à une saisie abusive des biens de la requérante et contreviennent aux articles 7, 8 et 52 de la *Charte des droits et libertés*.

e) [motif abandonné]

f) Les procédures prévues aux articles 223 et 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont injustes et portent atteinte au droit de la requérante à une audition impartiale de sa cause et à la jouissance de ses biens, droit qui lui est garanti par la *Déclaration canadienne des droits*.

Parce qu'il invoque la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], le motif f) va plus loin que le redressement demandé et, dans la mesure où il vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que les articles en cause sont nuls ou inopérants, on considère qu'il a lui aussi été abandonné.

John Adamson, le président de la requérante, a produit un affidavit au nom de cette dernière. Sont jointes à cet affidavit de nombreuses et volumineuses pièces qui demandent un examen et des commentaires plus détaillés qu'il n'est possible de le faire en l'espèce étant donné la nature urgente du présent litige sur lequel les parties souhaitent que la Cour se prononce sans délai. M. Adamson a été contre-interrogé sur son affidavit dont le paragraphe 19 a été radié. Aucun affidavit n'a été produit pour le Ministre intimé.

La requérante a signifié et soumis un exposé plutôt succinct des faits et des points de droit, exposé qui est inclus dans le dossier de la présente requête. Les intimés ont soumis un exposé de ce genre ainsi que deux recueils de jurisprudence. Pour des raisons de commodité, ces exposés des faits sont reproduits ci-dessous et ils sont accompagnés des commentaires, résumés et conclusions que

able. Both express the parties' references to other material. The applicant is frequently called O.R.C.

1. The applicant is a Canadian corporation carrying on the business of scientific research and development with its head corporate office located in the City of Toronto, in the Municipality of Metropolitan Toronto.
2. The company was incorporated as Information Tunnel Research Inc., on August 17, 1984. It has subsequently changed its name to Optical Recording Corporation.
3. The fiscal year end for the corporation is February 28.

(The above assertions are admitted by the respondents.)

4. In April of 1985, O.R.C. designated amounts totalling \$21,500,000 pursuant to subsection 194(4) of the *Income Tax Act*, as the respondents admit. The applicant says that those amounts were the consideration received by O.R.C. on the issue of shares, debt obligations and certain rights to finance scientific research and development. [For purposes of these proceedings, this can be taken to be true, without prejudice to any rights of the respondents in other proceedings.]

5. In June of 1985, the Minister of National Revenue served a "Notice of Assessment" dated June 3, 1985 purporting to levy an assessment under subsection 195(2) of the Act in the amount of \$10,750,000.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraph 8.

6. The Notice of Assessment provided on its face:

Corporations that have issued scientific research or share-purchase tax credit securities are technically liable to pay the related Part VIII tax by the end of the month following the transaction. However, under the terms of this special credit program, the tax liabilities may be reduced or extinguished through the use of qualifying expenditures or tax credits. Since these Part VIII tax liabilities may be reduced, Revenue Canada, Taxation is prepared to modify or withhold its usual collection action with respect to these assessments where the corporation is able to satisfy Revenue Canada that its liability will be eliminated by the end of the year, or provide acceptable security. [Emphasis added.]

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraph 9 and Exhibit "D".

(Statements of fact 5 and 6, above, are admitted by the respondents.)

7. In reliance on this statement, the corporation did not file a Notice of Objection to the Notice of Assessment, as it had already eliminated its liability regarding this tax.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraphe 9. Cross-examination of Gary John Adamson, pages 30, 31, 32, questions 121 through 133.

la Cour estime souhaitables et nécessaires. On y fait mention des renvois des parties à d'autres documents. La requérante est souvent désignée par l'abréviation O.R.C.

- a [TRADUCTION] 1. La requérante est une société canadienne exploitant une entreprise de recherche et de développement scientifiques et dont le siège social se trouve à Toronto dans la municipalité de la communauté urbaine de Toronto.
2. La compagnie a été constituée le 17 août 1984 sous la raison sociale Information Tunnel Research Inc., raison sociale qui a par la suite été changée pour Optical Recording Corporation.
3. La fin de l'exercice financier de la société est fixée au 28 février.

(Les intimés reconnaissent la véracité des affirmations qui précèdent.)

4. En avril 1985, la requérante O.R.C. a désigné conformément au paragraphe 194(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* des montants totalisant 21 500 000 \$, ce que les intimés admettent. Elle affirme que ces montants constituaient la contrepartie qu'elle a reçue à la suite de l'émission d'actions et de créances et de l'octroi de certains droits pour financer la recherche et le développement scientifiques. [On peut considérer aux fins des présentes procédures que cette affirmation est vraie, sans toutefois porter atteinte aux droits des intimés dans d'autres affaires.]

5. En juin 1985, le ministre du Revenu national a signifié un «Avis de cotisation» datée du 3 juin 1985 destiné à établir, conformément au paragraphe 195(2) de la Loi, une cotisation d'impôt de 10 750 000 \$.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphe 8.

6. L'avis de cotisation était libellé comme suit:

Les sociétés qui ont émis des titres aux fins d'un crédit d'impôt pour l'achat d'actions ou pour la recherche scientifique sont en principe tenues de payer l'impôt prévu à la Partie VIII au plus tard le dernier jour du mois suivant la transaction. Toutefois, les conditions du programme spécial de crédit d'impôt leur permettent de réduire ou de ramener à zéro leurs obligations fiscales par la déduction des dépenses admissibles ou des crédits d'impôt. Étant donné qu'il est possible de réduire l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII, Revenue Canada, l'impôt est disposé à modifier ou à suspendre son action en recouvrement de ces cotisations lorsque la société arrive à le convaincre qu'elle aura ramené son obligation à zéro d'ici la fin de l'année ou qu'elle fournit une garantie acceptable. [Non souligné dans le texte original.]

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphe 9 et la pièce «D».

(Les intimés reconnaissent la véracité des paragraphes 5 et 6 susmentionnés.)

7. Se fondant sur cet énoncé, la société n'a pas déposé d'avis d'opposition à l'avis de cotisation étant donné qu'elle avait déjà annulé son obligation relativement à cet impôt.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphe 9, et son contre-interrogatoire aux pages 30, 31, 32, questions 121 à 133.

The respondents do not admit paragraph 7 and state that when the applicant's president, Mr. Adamson, received the Notice of Assessment he did not at first immediately read it, but instead put it aside. Mr. Adamson did not understand that there was such a procedure as a Notice of Objection until after the time limit for objecting had passed.

Reference: Cross-examination of John Adamson, pages 2-3, questions 1-15; and pages 30-32, questions 121-133.

Both the applicant and the respondents are correct. The Court finds that the receipt of the two-page document caused Mr. Adamson, upon reading it, to review and to reaffirm his belief that the applicant, O.R.C., had already eliminated its liability for Part VIII tax, and therefore in light of the emphasized passage, that the respondent Minister and his officials were not exacting payment of the \$10,750,000 recorded on the other page. It is true that Mr. Adamson did not immediately read that document, did not then understand that there was such a procedure as a notice of objection and was unable to say on cross-examination which particular phrases or linguistic constructs in the cited paragraph conveyed to him, as it did, that its meaning was to remove any requirement to pay the sum recorded on the other page. In the view which the Court takes of the evidence those truths indicated by the respondents are of wan weight or significance when compared with the salient fact that the Minister's message conveyed to Mr. Adamson the eminently reasonable meaning that the Minister and his officials were not requiring the payment of the cited sum, but were in fact merely acknowledging the applicant's filing.

8. In late 1985 and early 1986, John Adamson met with [three named officials, included among whom was one from Revenue Canada Collections], to discuss the subject of collateral security by O.R.C. as against the potential tax liability.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraph 10.

(The respondents admit the above assertion of facts.)

9. The scientific equipment purchased and to be credited against the tax liability has been assessed by one Professor Chamberlain. [Respondents correctly add the following remarks.] Professor Chamberlain was retained by Revenue Canada for the purpose only of ascertaining whether the research carried out by the applicant was scientific in nature. Any statement made by Professor Chamberlain was only concerned with that issue. The only opinion sought by the appli-

Les intimés ne sont pas d'accord avec le paragraphe 7 et ils affirment que lorsque le président de la requérante, M. Adamson, a reçu l'avis de cotisation, il ne l'a pas lu immédiatement mais l'a plutôt mis de côté. Ce n'est qu'une fois le délai d'opposition écoulé que M. Adamson s'est rendu compte qu'il existait une procédure d'avis d'opposition.

Voir le contre-interrogatoire de John Adamson, pages 2 et 3, questions 1 à 15, et pages 30 à 32, questions 121 à 133.

La requérante et les intimés ont raison. La Cour estime que le document de deux pages a amené M. Adamson, une fois qu'il en eut pris connaissance, à reconsidérer sa position et a confirmé son opinion que la requérante O.R.C. avait déjà annulé son obligation quant à l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII et qu'il ressortait par conséquent du passage souligné que le Ministre intimé et ses employés ne réclamaient pas le paiement de la somme de 10 750 000 \$ inscrite sur l'autre page. Il est vrai que M. Adamson n'a pas lu immédiatement le document, qu'il ne s'est pas alors rendu compte qu'il existait une procédure d'avis d'opposition et qu'il a été incapable de dire au cours du contre-interrogatoire quelles expressions particulières ou quelles structures linguistiques du paragraphe cité l'ont ainsi amené à croire que ledit paragraphe faisait disparaître toute obligation de payer la somme inscrite sur l'autre page. Étant donné la manière dont la Cour interprète les éléments de preuve soumis, ces faits authentiques indiqués par les intimés ont peu de sens ou de force probante si on les compare au fait que le message du Ministre a amené M. Adamson à conclure tout à fait logiquement que ledit Ministre et ses employés n'exigeaient pas le paiement de la somme fixée, mais ne faisaient qu'accuser réception de la déclaration de la requérante.

[TRADUCTION] 8. À la fin de 1985 et au début de 1986, John Adamson a rencontré [suivent les noms de trois fonctionnaires dont l'un de ceux-ci travaille pour Revenu Canada, division des Recouvrements] afin de discuter de la possibilité pour O.R.C. de donner un bien en garantie pour l'impôt qu'elle pourrait devoir.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphe 10.

(Les intimés reconnaissent la véracité de ces faits.)

9. L'équipement scientifique acheté et qui devait servir à annuler l'impôt exigible a été évalué par le professeur Chamberlain. [Les intimés ajoutent à juste titre les remarques suivantes.] Revenu Canada a retenu les services du professeur Chamberlain uniquement pour qu'il vérifie si les recherches effectuées par la requérante étaient de nature scientifique. Toutes les déclarations du professeur Chamberlain ne portaient que sur cette question. La requérante ne cherchait à obtenir

cant from Revenue Canada was with respect to whether the financing arrangements for the purchase of certain equipment satisfied the transitional provisions of the *Income Tax Act*. No other opinion was sought from and no other opinion has been given by Revenue Canada with respect to any other issue.

- Paragraph 11 of affidavit of John Adamson and
- Cross-examination of John Adamson, pages 11-16, questions 50-65; pages 19-20, questions 73-76; pages 21-23, questions 82-87; and pages 53-56, questions 205-209.

10. On March 18, 1986, two of the creditors of O.R.C. (the Royal Bank of Canada and Canada Permanent Trust) were served with requirements to pay by the Minister of National Revenue. This has had the effect of freezing the funds held by them for O.R.C.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraphs 12 and 13.

(This is admitted by the respondents.)

11. Optical Recording has requested an extension of time to file a Notice of Objection to the Notice of Assessment of June 3, 1985. The Minister has refused to consent to such an extension of time.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, paragraphs 14 and 15.

The respondents admit the above facts, but add that pursuant to subsection 167(5) of the *Income Tax Act* unless the Court is satisfied that the requirements of paragraph 167(5)(c) of the *Income Tax Act* are satisfied no extension shall be granted, notwithstanding the respondents' position.

12. Optical Recording has filed a tax return for its fiscal year ending February 28, 1986 which shows no Part VIII tax owing as the Part VIII liability has been eliminated through expenditures on research and development.

Reference: Affidavit of Gary John Adamson, Exhibit "P".

The respondents admit that the applicant has filed such a return, but they deny that the Part VIII tax liability has been eliminated through expenditures on research and development.

13. The Minister of National Revenue has indicated that it [*sic*] will continue its collection proceedings in this matter.

14. On July 3, 1986, six days before a scheduled hearing in the Supreme Court of Ontario brought by Canada Trust to interplead the sum of \$543,858 of monies due and owing to Digital Recording Corporation, the Minister consented to these funds being paid to Digital Recording Corporation.

(The respondents admit the facts expressed in paragraphs 13 and 14 above.)

The above-mentioned sum was held in escrow by the trust company for the purpose of paying the remaining expenditures for scientific research equipment, according to an escrow agreement, by

l'opinion de Revenu Canada que sur la question de savoir si les ententes de financement concernant l'achat d'un certain équipement étaient conformes aux dispositions transitoires de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. C'est tout ce qui a été demandé à Revenu Canada qui n'a donné son point de vue sur aucune autre question.

Paragraphe 11 de l'affidavit de John Adamson et son contre-interrogatoire aux pages 11 à 16, questions 50 à 65; pages 19 et 20, questions 73 à 76; pages 21 à 23, questions 82 à 87, et pages 53 à 56, questions 205 à 209.

10. Le 18 mars 1986, deux des créanciers d'O.R.C. (la Banque Royale du Canada et Canada Permanent Trust) ont reçu signification de demandes péremptoires de paiement de la part du ministre du Revenu national, ce qui a eu pour effet de geler les fonds détenus par ces créanciers pour le compte de d'O.R.C.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphes 12 et 13.

(Les intimés admettent ce fait.)

11. Optical Recording a demandé une prolongation du délai requis pour produire un avis d'opposition à l'avis de cotisation daté du 3 juin 1985. La réponse du Ministre a été négative.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, paragraphes 14 et 15.

Les intimés reconnaissent la véracité des faits qui précèdent; ils ajoutent toutefois que, suivant le paragraphe 167(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la Cour ne doit accorder une prolongation de délai que si elle est convaincue que les conditions de l'alinéa 167(5)(c) de ladite Loi sont remplies, peu importe la position des intimés.

12. Optical Recording a produit, pour son exercice financier se terminant le 28 février 1986, une déclaration d'impôt sur le revenu indiquant qu'elle ne devait aucun impôt exigible en vertu de la Partie VIII étant donné qu'elle avait ramené cet impôt à zéro en déduisant ses dépenses de recherche et de développement.

Voir l'affidavit de Gary John Adamson, pièce «P».

Les intimés reconnaissent que la requérante a produit une telle déclaration mais ils nient qu'elle a annulé l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII en déduisant des dépenses de recherche et de développement.

13. Le ministre du Revenu national a indiqué qu'il poursuivrait les procédures de recouvrement engagées dans cette affaire.

14. Le 3 juillet 1986, soit six jours avant l'audition en Cour suprême de l'Ontario de la procédure engagée par Canada Trust afin de revendiquer la somme de 543 858 \$ due à Digital Recording Corporation, le Ministre a consenti à ce que ces fonds soient versés à Digital Recording Corporation.

(Les intimés reconnaissent la véracité des faits exposés aux paragraphes 13 et 14.)

En vertu d'un contrat de dépôt, la somme susmentionnée était détenue en dépôt fiduciaire par la compagnie de fiducie dans le but d'acquitter le reste des dépenses engagées pour l'achat d'équipe-

which total expenditures Mr. Adamson believed the applicant had, or would have, eliminated its Part VIII tax liability before or by the dawning of the day of reckoning.

In addition to the above-recited facts about which there is little relevant dispute here, the respondents would add certain others, thus:

A. The applicant chose to avail itself of the scientific research tax credit provisions of the *Income Tax Act* voluntarily and under no compulsion.

Cross-examination of John Adamson,  
page 27, questions 106-107.

B. The applicant in filing designations under subsection 194(4) of the *Income Tax Act*, could have designated any amount up to \$21,500,000.

Cross-examination of John Adamson,  
page 27, questions 108-109.

C. The applicant designated in total \$21,500,000 pursuant to subsection 194(4) of the *Income Tax Act* and declared that the Part VIII tax payable, which was 50% of the total amount designated, was \$10,750,000. The designations filed were prepared on the instructions of Mr. Adamson and were signed by him.

Cross-examination of John Adamson,  
pages 25-27, questions 92-105.

(The above three statements of fact are correct.)

D. At the time the applicant filed the designations under subsection 194(4) of the *Income Tax Act*, it knew that its Part VIII tax payable would be 50% of the total amount designated.

Cross-examination of John Adamson,  
page 27, question 110.

The above statement is correctly cited, but it would be most accurately stated "could be as much as 50% of the total amount". At the end of the tax year tax might have been entirely eliminated or might be less than 50%, but no more than 50%.

E. The assessment issued to the applicant, in respect of the designations filed, was in an amount equal to 50% of the total amount of the designations filed, which was \$10,750,000.

Cross-examination of John Adamson,  
page 28, question 112.

The above statement E is also correctly cited but begs the question of whether or not that which is called an assessment is simply a nullity.

F. At the time the applicant received the Notice of Assessment it had not and at no time since receiving the Notice of

ment de recherche scientifique, dépenses grâce auxquelles M. Adamson croyait que la requérante avait ou aurait ramené à zéro l'impôt qu'elle devait payer en vertu de la Partie VIII, au plus tard à la fin de la journée du règlement.

Les intimés ajoutent certains autres faits à ceux qui sont exposés plus haut et qui ont donné lieu à peu de contestation en l'espèce:

[TRADUCTION] A. La requérante a décidé de son plein gré de se prévaloir des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives aux crédits d'impôt pour la recherche scientifique.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 27, questions 106 et 107.

B. En produisant les désignations prévues au paragraphe 194(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la requérante aurait pu désigner n'importe quel montant jusqu'à concurrence de 21 500 000 \$.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 27, questions 108 et 109.

C. Conformément au paragraphe 194(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la requérante a désigné un montant total de 21 500 000 \$ et elle a déclaré que l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII, soit 50 % du montant total désigné, s'élevait à 10 750 000 \$. Les désignations ont été préparées suivant les instructions de M. Adamson qui les a signées.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
pages 25 à 27, questions 92 à 105.

(Les trois exposés des faits qui précèdent sont exacts.)

D. Lorsqu'elle a produit les désignations conformément au paragraphe 194(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la requérante savait que l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII serait égal à 50 % du montant total désigné.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 27, question 110.

L'énoncé qui précède est cité correctement, mais il serait plus exact s'il était rédigé comme suit: [TRADUCTION] «pourrait être égal à 50 % du montant total». À la fin de l'année financière, l'impôt aurait pu être ramené à zéro, ou inférieur mais non supérieur à 50 %.

[TRADUCTION] E. Le montant de la cotisation envoyée à la requérante au sujet des désignations produites égalait 50 % du montant total desdites désignations, soit 10 750 000 \$.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 28, question 112.

L'énoncé E susmentionné est aussi correctement cité, mais il considère comme réglée la question de savoir si la présumée cotisation est tout simplement nulle.

[TRADUCTION] F. Ni au moment où elle a reçu l'avis de cotisation ni par la suite, la requérante n'a reçu confirmation



Assessment has the applicant received any confirmation from Revenue Canada that they were satisfied that the Company's Part VIII tax liability would be satisfied.

Cross-examination of John Adamson,  
page 33, question 134;  
pages 11-16, questions 50-65;  
pages 19-20, questions 73-76;  
pages 21-23, questions 82-87; and  
pages 53-56, questions 205-209.

G. The assessment issued to the applicant has not been altered by virtue of any objection or appeal filed by the applicant.

Cross-examination of John Adamson,  
page 28, questions 113-114.

H. The applicant has at no time offered to provide security to Revenue Canada for its Part VIII tax liability and has refused all requests for security made by Revenue Canada.

Cross-examination of John Adamson,  
pages 43-44, questions 169-171; and  
pages 50-51, questions 187-191.

I. The Requirements To Pay issued in respect of the applicant's Part VIII tax liability do not refer to any Notice of Assessment.

Cross-examination of John Adamson,  
pages 41-43, questions 162-168.

J. The applicant's Part VIII income tax return was filed in early April, 1986.

Cross-examination of John Adamson,  
pages 38-41, questions 153-161.

K. Revenue Canada is currently auditing the applicant's Part VIII return.

Cross-examination of John Adamson,  
page 53, question 200.

L. Paragraph 10 of the affidavit of John Gary Adamson, sworn June 18, 1986, should be amended to read, *inter alia*:

On both occasions I advised [the department's collections official] and do verily believe that there was no need for collateral security as O.R.C. had satisfied the potential tax liability through its equipment purchase made with Digital and that O.R.C. is a well established business in Toronto.

Cross-examination of John Adamson,  
page 36, questions 145-146.

(Statements F to L are correct.)

The respondents also allege, as a fact, that which is properly a conclusion of law:

M. At all material times the applicant, by virtue of subsection 195(2) of the *Income Tax Act*, was liable to make a payment under the *Income Tax Act*.

In terms of the relief sought here, that statement is a double-edged sword of the kind traditionally associated with the allegorical symbol of justice.

que Revenu Canada était convaincu que la compagnie rembourserait l'impôt qu'elle devait en vertu de la Partie VIII.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 33, question 134;  
a pages 11 à 16, questions 50 à 65;  
pages 19 et 20, questions 73 à 76;  
pages 21 à 23, questions 82 à 87, et  
pages 53 à 56, questions 205 à 209.

G. La cotisation envoyée à la requérante n'a pas été modifiée par suite d'une opposition ou d'un appel interjeté par celle-ci.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 28, questions 113 et 114.

H. La requérante n'a jamais offert à Revenu Canada de lui fournir un bien en garantie de l'impôt qu'elle devait payer en vertu de la Partie VIII et elle a refusé toutes les demandes de c garantie faites par Revenu Canada.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
pages 43 et 44, questions 169 à 171, et  
pages 50 et 51, questions 187 à 191.

I. Les demandes péremptoires de paiement établies au sujet de l'impôt dû par la requérante en vertu de la Partie VIII ne font mention d'aucun avis de cotisation.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
pages 41 à 43, questions 162 à 168.

J. La requérante a produit au début d'avril 1986 sa déclaration d'impôt sur le revenu exigible en vertu de la Partie VIII.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
pages 38 à 41, questions 153 à 161.

K. Revenu Canada vérifie actuellement la déclaration d'impôt produite par la requérante en vertu de la Partie VIII.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 53, question 200.

L. Le paragraphe 10 de l'affidavit de Gary John Adamson, fait sous serment le 18 juin 1986, devrait être modifié de la manière suivante:

À ces deux occasions, j'ai indiqué [au fonctionnaire du service des recouvrements], et je le crois, qu'il n'était pas nécessaire pour O.R.C. de donner un bien en garantie parce qu'elle avait acquitté son obligation fiscale éventuelle en achetant de l'équipement à Digital et qu'elle est une compagnie bien établie à Toronto.

Contre-interrogatoire de John Adamson,  
page 36, questions 145 et 146.

(Les affirmations contenues aux paragraphes F à L sont exactes.)

Les intimés allèguent aussi un fait qui constitue en réalité une conclusion de droit:

[TRADUCTION] M. Pendant toute la période en cause, la requérante était tenue d'effectuer un paiement en vertu du paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour ce qui est du redressement demandé en l'es-pèce, cette affirmation constitue un argument à double tranchant qu'on associe traditionnellement à la représentation symbolique de la justice.

Subsection 195(2) of the Act [as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95] will be considered, in conjunction with other pertinent matters, after consideration of the question of this Court's jurisdiction to adjudicate on the applicant's motion for relief pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. The question is raised and discussed by both sides.

At first blush that question might seem to be already concluded. The Appeal Division in its unanimous decision in *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345, (reversing the Trial Division judgment [1984] 1 F.C. 804; (1983), 83 DTC 5329) held [at pages 332-333 F.C.; 6346 DTC]:

We are all of opinion that the appeal must succeed on the narrow ground that the only way in which the assessments made against the respondents could be challenged was that provided for in sections 169 and following of the *Income Tax Act*. This, in our view, clearly results from section 29 of the *Federal Court Act*.

The learned Judge of first instance held that, in this case, section 29 did not deprive the Trial Division of the jurisdiction to grant the application made by the respondents under section 18 of the *Federal Court Act* because, in his view, the appeal provided for in the *Income Tax Act* was restricted to questions of "quantum and liability" while the respondents' application raised the more fundamental question of the Minister's legal authority to make the assessments. We cannot agree with that distinction. The right of appeal given by the *Income Tax Act* is not subject to any such limitations.

In our view, the *Income Tax Act* expressly provides for an appeal as such to the Federal Court from assessments made by the Minister; it follows, according to section 29 of the *Federal Court Act*, that those assessments may not be reviewed, restrained or set aside by the Court in the exercise of its jurisdiction under sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*.

Since the release of the *Parsons* judgment, there have been apparently conflicting decisions of the Trial Division in *WTC Western Technologies Corporation v. M.N.R.* (1985), 86 DTC 6027 (F.C.T.D.), and in *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116; 86 DTC 6065 (T.D.).

The case at bar raises issues about the paragraph attached to the purported notice of assessment (Exhibit "D", above recited) and the respondent Minister's policy of collections (Exhibit

Le paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95] sera examiné en corrélation avec d'autres questions pertinentes, une fois déterminée la compétence de la Cour pour connaître de la demande de redressement présentée par la requérante sur le fondement de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette question a été soulevée et discutée par les deux parties.

Il semblerait au premier coup d'œil que cette question soit déjà réglée. Dans la décision unanime rendue par la Division d'appel dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (infirmant la décision de la Division de première instance [1984] 1 C.F. 804; (1983) 83 DTC 5329), la Cour a statué [aux pages 332 et 333 C.F.; 6346 DTC]:

Nous sommes tous d'avis que l'appel doit réussir sur le fondement d'un seul motif restreint: les cotisations établies contre les intimés ne pouvaient être contestées que de la manière prévue aux articles 169 et suivants de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. À notre avis, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* le précise clairement.

Le savant juge de première instance a statué que, en l'espèce, l'article 29 n'enlevait pas à la Division de première instance sa compétence pour accueillir la demande présentée par les intimés en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que, à son avis, l'appel que prévoyait la *Loi de l'impôt sur le revenu* était limité à des questions concernant [TRADUCTION] «le montant et l'assujettissement à l'impôt» alors que la demande des intimés soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir les cotisations en cause. Nous ne pouvons approuver cette distinction. Le droit d'appel que confère la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas assujéti à de telles restrictions.

À notre avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit expressément un appel comme tel à la Cour fédérale des cotisations établies par le Ministre; il s'ensuit, selon l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que ces cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour dans l'exercice de sa compétence en vertu des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Depuis la publication de l'arrêt *Parsons*, la Division de première instance a rendu des décisions apparemment contradictoires dans les affaires *WTC Western Technologies Corporation c. M.N.R.* (1985), 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 116; 86 DTC 6065 (1<sup>re</sup> inst.).

Les questions soulevées en l'espèce au sujet du paragraphe joint au supposé avis de cotisation (pièce «D», déjà mentionnée) et à propos de la politique de recouvrement du Ministre intimé

“A” to Mr. Adamson’s affidavit), which are quite beyond the scope of the appeal provisions of the *Income Tax Act* upon which the Appeal Division relied in order to invoke section 29 of the *Federal Court Act* in derogation of the Trial Division’s jurisdiction in the *Parsons* case.

The issues to be determined here are much broader than, and different from, matters of extension of time to appeal, the validity of a notice of assessment and appeal therefrom. The issues here raise questions of fundamental administrative illegality, unfair treatment and estoppel which engage the superintending jurisdiction of a superior court, such that even if this Court’s disposition of them be ultimately adjudged to be wrong, the Court’s decision to entertain them should be seen to be correct. The case at bar is therefore quite distinct from the *Parsons* case. It will be seen, as well, to be distinguishable from the *WTC Western* and *Bechthold Resources* decisions. For these reasons, which are more fully developed hereinafter, the Court accepts and exercises jurisdiction in, upon and over the subject of this motion.

A brief general explanation of the Scientific Research Tax Credit (SRTC) program, in more narrative prose than the Act provides, can be gleaned from the first two pages of the Department’s internal paper on administrative policy and procedures, a copy of which is annexed as Exhibit “A” to Mr. Adamson’s affidavit, thus:

Incentives for research and development (R & D) have been provided in the *Income Tax Act* since 1944. However, in the past these tax incentives were only of value to companies that were in a taxable position. The SRTC mechanism was introduced to allow research companies to provide tax incentives to investors to assist the research companies in attracting external financing for their R & D programs. SRTC’s may be issued after September 1983 and in respect of qualified R & D expenditures incurred after April 19, 1983.

The SRTC provisions enable a corporation to issue capital stock, debt obligations or certain rights (SRTC securities) after September 30, 1983 to raise capital to fund its R & D activities. Pursuant to subsection 194(4) of the Act, a company issuing SRTC securities can designate, by filing prescribed form T2113 no later than the end of the month following the month of issue, any amount up to the issue price of the SRTC security (net of any government assistance received by the

(pièce «A» jointe à l’affidavit de M. Adamson) vont bien au-delà des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoyant un droit d’appel sur lesquelles la Division d’appel s’est fondée pour invoquer l’article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin de ne pas reconnaître la compétence de la Division de première instance dans l’affaire *Parsons*.

En l’espèce, les points en litige sont plus généraux et ne concernent pas les questions de prolongation du délai d’appel, de la validité d’un avis de cotisation et de l’appel qui peut être formé contre celui-ci. Ils visent des questions d’illégalité administrative fondamentale, de traitement injuste et d’irrecevabilité qui mettent en cause le pouvoir de contrôle d’un tribunal supérieur de sorte que, même si on statuait finalement que la décision rendue par la Cour concernant ces questions est erronée, on devrait considérer que celle-ci a décidé à juste titre de connaître de ces questions. Par conséquent, l’espèce est très différente de l’affaire *Parsons*. Elle se distingue également des décisions rendues dans les affaires *WTC Western* et *Bechthold Resources*. Pour ces motifs que j’exposerai plus en détail, la Cour accepte d’exercer sa compétence et de connaître de la présente requête.

On peut trouver dans les deux premières pages d’un document interne du Ministère portant sur la politique administrative et les procédures à suivre et dont une copie a été jointe à l’affidavit de M. Adamson sous la cote «A», une explication brève et générale du programme de Crédits d’impôt pour la recherche scientifique (CIRS), rédigée dans un style plus narratif que celui de la Loi:

La *Loi de l’impôt sur le revenu* prévoit des encouragements à la recherche et au développement (R & D) depuis 1944. Toutefois, ces encouragements fiscaux n’étaient auparavant utiles qu’aux seules compagnies qui avaient des revenus imposables. Les CIRS ont été créés pour permettre à des compagnies qui faisaient de la recherche de faire bénéficier des investisseurs de leurs encouragements fiscaux afin de les aider à dénicher du financement provenant de l’extérieur pour leurs programmes de R & D. Les CIRS peuvent être accordés après septembre 1983 à l’égard de dépenses de R & D admissibles qui ont été engagées après le 19 avril 1983.

Les dispositions relatives aux CIRS autorisent une corporation imposable à émettre des actions et des créances ou à accorder certains droits (titres aux fins d’un CIRS) après le 30 septembre 1983, afin de mobiliser des fonds pour financer ses activités de R & D. En vertu du paragraphe 194(4) de la Loi, une compagnie qui émet des titres aux fins d’un CIRS peut désigner, en produisant une formule prescrite T2113 au plus tard le dernier jour du mois qui suit le mois de l’émission, tout montant

investor in respect of the security). The first purchaser of the SRTC securities will thereby become entitled to deduct a tax credit equating to 50% of the amount designated by the issuer in respect of the SRTC securities.

(pages 00006 and 00007 of the motion record)

In making its designation, the applicant effected a timely filing of the prescribed form T2113, which is exhibited as schedule "A" to the respondents' points of argument. Having designated \$21,500,000, the applicant became liable to pay, on account of its tax payable pursuant to Part VIII of the Act, the sum of \$10,750,000. Such liability is provided in subsection 195(2) of the Act.

The eye of the storm for the present litigation resides in subsection 195(2) of the *Income Tax Act*. It runs as follows:

195. ...

(2) Where, in a particular month in a taxation year, a corporation issues a share or debt obligation, or grants a right, in respect of which it designates an amount under section 194, the corporation shall, on or before the last day of the month following the particular month, pay to the Receiver General on account of its tax payable under this Part for the year an amount equal to 50% of the aggregate of all amounts so designated. [Emphasis added.]

This solemn enactment of Parliament is mandatory, absolute and precise.

The ultimate tax, on account of which subsection 195(2) exacts the above mentioned 50%, will not be assessed in excess of that amount. "However, to the extent that a corporation's Part VIII tax liability is extinguished by Part VIII refunds generated before the end of the year in which [it] issued SRTC securities, no Part VIII tax or interest thereon will be payable" according to the said policy paper, exhibit "A" at its pages 2 and 3. (pages 00008 and 00009 of the motion record)

In oral argument, counsel for the respondents indicated that the way the SRTC system works, if the Minister started insisting on payment pursuant to subsection 195(2) the working of the scheme would be affected. He noted that the respondent Minister tries to facilitate the working of the scheme, but not to jeopardize the security of tax revenues; and he asserted that if the Minister is

ne dépassant pas le prix d'émission des titres pertinents (libres de toute aide gouvernementale reçue par l'investisseur à l'égard du titre visé). Le premier acheteur des titres aux fins du CIRS acquiert ainsi le droit de demander un crédit d'impôt égal à 50 % du montant désigné par l'émetteur à l'égard des titres visés.

(pages 00006 et 00007 du dossier de la requête)

En faisant sa désignation, la requérante a produit dans le délai prescrit la formule T2113 qui constitue l'annexe A et est jointe aux arguments des intimés. Ayant désigné un montant de 21 500 000 \$, la requérante était tenue de verser une somme de 10 750 000 \$ au titre de son impôt payable en vertu de la Partie VIII de la Loi. Cette obligation découle du paragraphe 195(2) de la Loi.

Le paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est au centre même du litige. En voici le libellé:

195. ...

(2) Lorsque, dans un mois donné d'une année d'imposition, une corporation émet une action ou une créance, ou accorde un droit, à l'égard de laquelle ou duquel elle désigne un montant en vertu de l'article 194, elle doit, dans le mois qui suit le mois donné, payer au receveur général au titre de son impôt payable en vertu de la présente Partie pour l'année un montant égal à 50% du total de tous les montants ainsi désignés. [Non souligné dans le texte original.]

Cette disposition adoptée solennellement par le Parlement est obligatoire, absolue et précise.

Le montant final de l'impôt, au titre duquel le paragraphe 195(2) exige le versement de 50 % du total des sommes désignées, ne sera pas supérieur à ce montant. L'énoncé de politiques joint sous la cote «A» prévoit aux pages 2 et 3 (pages 00008 et 00009 du dossier de la requête): «Toutefois, aucun impôt ou intérêt en vertu de la Partie VIII ne sera exigible dans la mesure où l'impôt exigible d'une corporation en vertu de la Partie VIII est annulé par les remboursements de la Partie VIII accumulés à la fin de l'année d'imposition au cours de laquelle [elle] a émis les titres aux fins du CIRS visé».

Au cours de ses plaidoiries, l'avocat des intimés a indiqué que si le Ministre commençait à exiger le paiement conformément au paragraphe 195(2), c'est tout le fonctionnement du système des CIRS qui serait touché. Il a souligné que le Ministre intimé essaie de faciliter le fonctionnement du système mais non de compromettre le recouvrement des recettes fiscales; et il a ajouté que si le

strict, the legislative provisions will not work. So, the Minister provides, extra-legally, for voluntary arrangements, of which there is no parliamentary approval.

No doubt successive ministers can be credited with good intentions by taxpaying corporations engaged in scientific research, which must appreciate the indulgence of the "extra-legal" voluntary arrangements. But, in law, those intentions are quite beside the point.

On page 8 of the respondents' points of argument there is this passage:

Form T2113 [already mentioned] indicates that payment of Part VIII tax and penalty is to accompany the filing.

It does indicate that, but at the filing, no tax is necessarily assessed or due. Subsection 195(2) exacts payment merely "on account of its tax payable under this Part". The passage continues:

Strictly speaking a form, without the payment of Part VIII tax accompanying it, cannot be said to be validly filed. But the Minister does not take that strict an approach, he accepts such forms as validly filed. Nor does he insist on payments mandated by subsection 195(2) if the corporation could show that the liability for Part VIII tax would be satisfied.

In terms only of the Minister's indulgent approach to the law, the applicant has always maintained that it would lawfully succeed in eliminating its Part VIII tax liability, and it exhibits a copy of its return for its taxation year ending February 28, 1986 (at page 00110 of the motion record) to verify its contentions. The Minister has not yet assessed the Part VIII tax in this regard.

The respondents' policy is revealed in exhibit "A" which is too voluminous to be recited here. It is stated to be "for departmental use only" as the respondents' counsel confirmed. Two samples will suffice to demonstrate how that policy departs from the precise and absolute command which Parliament enacted in subsection 195(2). At pages 5 and 6 (pages 00011 & 00012 of the motion record):

Ministre se montre strict, les dispositions législatives seront inapplicables. C'est pourquoi le Ministre prévoit des arrangements volontaires qui ne sont assujettis à aucune disposition législative ni ne dépendent de l'approbation du Parlement.

Il ne fait aucun doute que les sociétés engagées dans la recherche scientifique doivent apprécier le caractère indulgent de ces arrangements volontaires non prévus dans la Loi ainsi que les bonnes intentions des différents ministres qui se sont succédés. Mais, du point de vue juridique, ces bonnes intentions n'ont rien à voir.

À la page 8 des arguments des intimés, on trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] La formule T2113 [déjà mentionnée] précise que l'impôt dû en vertu de la Partie VIII ainsi que l'amende doivent être joints à la formule.

Elle indique qu'aucun impôt n'est nécessairement établi ou dû sauf au moment de sa production. Le paragraphe 195(2) n'exige le paiement «[qu']au titre de son impôt payable en vertu de la présente Partie». Le passage continue comme suit:

[TRADUCTION] À strictement parler, on ne peut affirmer qu'une formule à laquelle n'est pas joint l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII a été produite suivant les règles. Le Ministre ne s'en tient toutefois pas à une approche aussi stricte et il considère que ces formules sont malgré tout produites suivant les règles. Il n'insiste pas non plus sur les paiements exigés par le paragraphe 195(2) si la société peut prouver qu'elle remplira l'obligation fiscale qui lui est imposée par la Partie VIII.

Pour ce qui est de l'application conciliante de la loi par le Ministre, la requérante a toujours soutenu qu'elle réussirait légalement à annuler l'obligation fiscale qui lui est imposée par la Partie VIII et elle a déposé en preuve une copie de sa déclaration pour l'année d'imposition se terminant le 28 février 1986 (à la page 00110 du dossier de la requête) afin de prouver ses prétentions. Le Ministre n'a pas encore établi l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII à cet égard.

La pièce «A» expose en détail la politique suivie par les intimés, mais elle est beaucoup trop longue pour être citée en l'espèce. Comme l'ont confirmé les avocats des intimés, le document indique qu'il est réservé «à l'usage du Ministère seulement». Deux extraits de cette politique suffiront à montrer comment elle s'écarte de la règle précise et absolue adoptée par le Parlement au paragraphe 195(2). Voici un extrait des pages 5 et 6 (pages 00011 et 00012 du dossier de la requête):

As the purpose of this project is to determine the corporation's ability to satisfy its Part VIII tax obligation, the following questions should be answered in the course of the interview(s) and a copy of the results placed in the T2 file with the permanent correspondence:

1. How does the taxpayer intend to satisfy its Part VIII tax liability?

At page 7 of exhibit "A" (page 00013 of the motion record):

Where it is evident that the company has generated or will generate a Part VIII tax refund sufficient to offset its Part VIII tax liability, no further action is required. In addition, no further action is required for companies that appear to be sound taxpayers based upon an evaluation of their corporate history, size, financial status and the nature of their operations or for companies that can establish that they have the technological capability to carry out a bona fide research project (i.e. qualified personnel, proper facilities, etc.) and the financial capability to spend sufficient funds on qualified R & D to eliminate its Part VIII tax liability (i.e. the taxpayer has access to sufficient internal or external financing to incur sufficient R & D expenses).

Counsel for the respondents were offered a recess during the hearing, for the purpose of consulting among themselves, or with anyone else, in order to reflect upon their position in regard to the Minister's lawful authority, if any, to effect his indulgent policy scheme evinced in exhibits "A" and "D". They declined the recess but conferred together at the counsel table and then indicated that they could cite no such authority.

Since, as the respondents' counsel conceded, the Minister's invitation to disregard the legislative command to pay 50% within the stated time is "extra-legal", it is obviously wholly beyond the contemplation of the *Income Tax Act*, and is obviously not engaged by the objection and other appeal provisions therein enacted by Parliament. As well, the Minister receives no lawful or any authority to thwart subsection 195(2) by means of the provisions of subsections 153(1) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 86; c. 109, s. 19; c. 140, s. 104; 1985, c. 45, s. 85] or (1.1) of that Act [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 86], nor yet by any means provided in section 17 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

Étant donné que ce projet a pour but d'établir si les corporations sont à même de s'acquitter de leurs obligations fiscales en vertu de la Partie VIII, des réponses doivent être apportées aux questions suivantes à l'entrevue et une copie des résultats doit être placée dans le dossier T2 avec la correspondance permanente.

1. Comment le contribuable a-t-il l'intention de s'acquitter de son obligation fiscale [sic] en vertu de la Partie VIII?

À la page 7 de la pièce «A» (page 00013 du dossier de la requête), on trouve le texte suivant:

Lorsqu'il semble évident que la compagnie a accumulé ou accumulera un remboursement d'impôt en vertu de la Partie VIII suffisant pour annuler son obligation fiscale en vertu de la Partie VIII, aucune autre mesure n'est requise. Il en va de même de compagnies qui semblent être des contribuables intégrés d'après une évaluation de leurs antécédents, de leur importance, de leur situation financière et de la nature de leurs activités, ainsi que les compagnies qui peuvent démontrer qu'elles ont les ressources technologiques nécessaires pour mener un véritable projet de recherche (c'est-à-dire du personnel qualifié, les installations nécessaires, etc.) et la capacité financière de consacrer suffisamment de fonds en dépenses de R & D admissibles pour annuler leurs obligations fiscales en vertu de la Partie VIII (c'est-à-dire que le contribuable a accès à un financement interne ou externe suffisant pour engager des dépenses de R & D suffisantes).

On a proposé aux avocats des intimés de suspendre l'audience afin de leur permettre de se consulter ou de consulter toute autre personne quant à leur position au sujet du pouvoir conféré par la Loi, le cas échéant, habilitant le Ministre à appliquer sa politique conciliante exposée dans les pièces «A» et «D». Ils ont refusé la suspension de l'audience mais se sont entretenus à leur table et ont ensuite indiqué qu'ils ne pouvaient pas dire quel était ce pouvoir.

Étant donné, comme les avocats des intimés l'ont reconnu, que l'invitation du Ministre de ne pas tenir compte de l'ordre de payer 50 % du montant désigné dans le délai prescrit n'est pas prévue par la Loi, elle va manifestement au-delà des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et n'est pas visée par le processus de l'opposition et les autres dispositions d'appel qui ont été adoptées par le Parlement. De même, le Ministre n'est pas habilité par la Loi ou autrement à faire échec au paragraphe 195(2) en ayant recours aux dispositions des paragraphes 153(1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 86; chap. 109, art. 19; chap. 140, art. 104; 1985, chap. 45, art. 85] ou (1.1) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 86] ou de l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

One is left with the conclusion that the Minister's "extra-legal" policy is quite illegal. It runs directly against subsection 195(2) of the *Income Tax Act*. That Act, moreover, makes no procedural provision for contesting by litigation such an illegal irregularity.

The respondents' counsel's secondary plea of necessity rings hollow because successive Ministers have always been members of the successive governments of the day, which always can, and frequently did and do lay before Parliament numerous amendments to this Act. If there were such necessity for this policy of counselling and permitting disobedience of the law, why not seek approval and ratification by Parliament? Parliament is the only constitutional arbiter to decide whether or not such indulgence be necessary and Parliament alone can and could enact it into law or decline to do so.

After the completion of all oral argument, counsel on both sides were invited to submit, in writing, any further thoughts on any of the issues debated in the court room. Under cover of a letter dated August 21, 1986, the respondents' counsel submitted "Further Submissions by the Respondents", signed by the three counsel, with a copy to the applicant's counsel.

The judgments in *The Queen v. Gary Bowl Ltd.*, [1974] 2 F.C. 146; 74 DTC 6401 (C.A.), and in *Danielson v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1987] 1 F.C. 335; 86 DTC 6340 (T.D.), are cited for the respondents.

In the *Gary Bowl* decision, it was contended that a judgment of the Tax Review Board allowing an appeal from "nil assessments" was a nullity and that no appeal could be taken from a nullity to this Court. The present Chief Justice of the Federal Court was then a member of the appellate panel and, for the Court he wrote (at pages 150-151 F.C.; 6403 DTC) to the effect that, whereas the Board ought to have realized immediately that there was no relief which it could properly accord and that the appeal ought to have been dismissed, nevertheless that circumstance did not deprive the Board of jurisdiction to deal with what purported

Il ne reste plus qu'à conclure que cette politique du Ministre est tout à fait illégale. Elle va directement à l'encontre du paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En outre, la Loi ne prévoit aucune procédure pour contester une telle irrégularité par voie judiciaire.

La défense de nécessité invoquée accessoirement par les avocats des intimés a peu de sens étant donné que les ministres qui se sont succédés ont toujours été membres des différents gouvernements en place qui peuvent toujours, comme ils l'ont souvent fait, soumettre au Parlement de nombreux amendements à la Loi. Si cette politique consistant à conseiller et à permettre la désobéissance à la loi était nécessaire, pourquoi ne pas chercher à obtenir l'approbation et la ratification du Parlement? Celui-ci est le seul arbitre constitutionnel qui peut décider s'il est nécessaire de faire preuve d'une telle indulgence, et lui seul peut et pourrait adopter des dispositions législatives à cet effet ou refuser de le faire.

Une fois les plaidoiries terminées, la Cour a invité les avocats des deux parties à présenter par écrit tout autre argument sur n'importe quelle des questions débattues dans la salle d'audience. Dans une lettre datée du 21 août 1986 qui a été signée par les trois avocats des intimés et dont une copie a été envoyée à l'avocat de la requérante, lesdits avocats ont soumis les [TRADUCTION] «Arguments additionnels des intimés».

Les intimés ont cité les jugements rendus dans les affaires *La Reine c. Gary Bowl Ltd.*, [1974] 2 C.F. 146; 74 DTC 6401 (C.A.) et *Danielson c. Canada (sous-procureur général)*, [1987] 1 C.F. 335; 86 DTC 6340 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Dans l'affaire *Gary Bowl*, on a prétendu qu'un jugement de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli un appel formé contre des «cotisations portant la mention *nil*» était nul et qu'aucun appel ne pouvait être interjeté d'une décision nulle devant cette Cour. Le juge en chef actuel de la Cour fédérale faisait alors partie du tribunal d'appel et il a écrit au nom de la Cour (aux pages 150 et 151 C.F.; 6403 DTC) que, même si la Commission aurait dû se rendre compte immédiatement qu'il n'existait aucun redressement qu'elle pouvait accorder à bon droit et que l'appel devait être rejeté, cela ne l'empêchait pas de statuer sur

to be an appeal pursuant to the Act. There the fact of a properly lawful assessment—a “nil” assessment to be sure—was not questioned and, of course, there was no suggestion that the Minister had created any illegal anomaly in order to induce breach of the law, an anomaly which is not even contemplated by procedures provided in the *Income Tax Act*. The *Gary Bowl* decision, unexceptionally correct in and for the noted circumstances, does not engage or bear upon the circumstances here.

The *Danielson* case relates to delay in collection whereby “an amount assessed in respect of a taxpayer” was reasonably considered to be jeopardized, pursuant to section 225.2 of the Act [as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116]. Having declined to submit any evidence herein, the respondents fail to demonstrate that circumstance here. Nor is there any evidence here of the notice to the taxpayer prescribed by that section. On the contrary, the applicant here complains that, while it was still engaged in attempting to demonstrate to the respondent Minister its elimination of Part VIII tax liability, the Minister effected the freezing of its operating accounts without notice or other warning.

The respondents’ counsel, in their latest submission, return to the *Bechthold* decision and emphasize subsection 152(8) which deems an assessment to be valid, subject to certain conditions. It will be noted that in the latter case (F.C., at page 126; DTC, at page 6070) it is said “subsections (4) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84; c. 45, s. 59] and (7) of section 152 allow the Minister to assess at any time”. To “assess” in terms of the Act must mean all or either of “to calculate, to compute and to fix and to determine”. The verb “assess” does not operate at large. It is not expressed in an intransitive usage. It is transitive. The Minister must assess something. He assesses tax(es), penalty and interest. What then could he assess pursuant to subsection 195(2)? Not taxes, for they were not yet due. What was due was a payment “on account of . . . tax”. How could the Minister calculate, compute, fix or determine any sum of tax in regard to subsection 195(2)? All the calculating, comput-

ce qui était censé être un appel formé en vertu de la Loi. Il n’a pas été mis en doute dans cette affaire qu’il s’agissait d’une cotisation conforme à la loi, c’est-à-dire une cotisation «portant la mention *nil*», et on n’a évidemment pas laissé entendre que le Ministre avait créé une irrégularité afin d’entraîner une violation de la loi, irrégularité qui n’est même pas prévue dans les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relatives à la procédure. La décision rendue dans l’affaire *Gary Bowl* qui est tout à fait correcte dans les circonstances mentionnées n’a aucune incidence sur les faits de l’espèce.

Dans l’affaire *Danielson* qui concerne le délai accordé pour effectuer un paiement, on a considéré que le recouvrement de [TRADUCTION] «l’impôt établi à l’égard d’un contribuable» était compromis au sens de l’article 225.2 de la Loi [ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116]. Ayant refusé de produire tout élément de preuve, les intimés n’ont pas prouvé l’existence d’une telle circonstance en l’espèce. Il n’y a pas non plus de preuve qu’un avis a été donné au contribuable comme le prescrit cet article. Au contraire, la requérante en l’espèce prétend pendant qu’elle tentait encore de prouver au Ministre qu’elle avait annulé l’obligation fiscale que lui impose la Partie VIII, ledit Ministre a gelé ses comptes d’exploitation sans avis ou autre avertissement.

En présentant leur dernier argument, les avocats des intimés reviennent à la décision rendue dans l’affaire *Bechthold* et insistent sur le paragraphe 152(8) qui porte qu’une cotisation est réputée valide sous réserve de certaines conditions. Il faut souligner que la Cour a dit dans cette dernière affaire (C.F., à la page 126; DTC, à la page 6070) que «Les paragraphes (4) [mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 84; chap. 45, art. 59] et (7) de l’article 152 autorisent le Ministre à fixer des impôts à une date quelconque». Au sens de la Loi, les mots «fixer l’impôt» signifient [TRADUCTION] «calculer, évaluer, fixer et déterminer». Le verbe «fixer» («*assess*») n’a pas une portée générale. Il est utilisé à la forme non pas intransitive mais transitive. Le Ministre doit fixer quelque chose. Il fixe l’impôt, l’amende et l’intérêt. Que pouvait-il donc fixer en vertu du paragraphe 195(2)? Sûrement pas des impôts car ils n’étaient pas encore dus. C’était un paiement «au titre de [l’]impôt» qui était



ing, fixing and determining had already been done, by Parliament, in exacting 50% of the amounts designated to be paid by the end of the following month. There was nothing for the Minister to assess. Parliament performed the assessment as a and demanded payment forcefully and precisely. What Parliament did was quite adequate, and did not call for the Minister's interference.

The respondents' counsel offer the Minister's objective and intentions as a basis for usurping legislative power, and in so doing they merely emphasize the illegality of such usurpation. Here is part 5 of their further submissions:

The timing for the collection of Part VIII tax is fixed by statute. A payment on account of tax is required to be made by subsection 195(2) within 2 months (at the latest) of the date as of which a designation under s. 194 is made. In practice the Minister may extend the time for the payment. The extension depends upon various circumstances but the underlying objective is to secure the taxes due. To either rigidly adhere to the mandatory requirement of s. 195(2) or to extend the time for payment as a matter of course could seriously impair the working of the Part VIII scheme.

It is submitted that in the circumstances the Minister is the appropriate person to decide whether the circumstances warrant an extension of time for collection or not. The effect of subsection 195(2) is that the debt due to Her Majesty (s.222) is crystallized as of the end of the month following the month in which the amount was designated. The Minister's action in dealing with the Applicant in collecting the debt is analagous [sic] to that of other creditors in similar circumstances. Any concession made with respect to discharging the debt does not affect the validity of the debt itself. It would not be appropriate either to legislate or to direct judicially the process of such negotiations for there is no question involved of the relative rights of the parties. All concessions made by the Minister were for the benefit of the Applicant. The concessions were made gratuitously. It is submitted that the practice of the Minister in collection matters of taking into account the particular circumstances of a taxpayer and the preservation of the public purse is to be encouraged rather than inhibited in order to achieve the purpose of the Part VIII scheme. [Emphasis added.]

As noted above, Parliament provided adequately and lawfully for the preservation of the public purse, and it did not provide for the Minister's usurpation of its legislative power.

dû. Comment le Ministre pouvait-il, en vertu du paragraphe 195(2), calculer, évaluer, fixer ou déterminer quelque somme que ce soit au titre de l'impôt? Cette somme avait déjà été calculée, évaluée, fixée et déterminée par le Parlement qui exige qu'un montant égal à 50 % des montants désignés soit payé avant la fin du mois suivant. Le Ministre n'avait rien à fixer. Le Parlement a établi la cotisation et en a exigé le paiement d'une manière précise. Ce qu'il a fait était tout à fait approprié et il n'y avait pas lieu pour le Ministre d'intervenir.

Les avocats des intimés invoquent l'objectif visé par le Ministre et ses intentions pour justifier son usurpation du pouvoir législatif et ils ne font ainsi que mettre en évidence l'illégalité d'une telle façon d'agir. Voici la partie 5 de leurs arguments additionnels:

[TRADUCTION] Le moment du recouvrement de l'impôt exigible en vertu de la Partie VIII est fixé dans la Loi. Le paragraphe 195(2) exige qu'un paiement au titre de l'impôt soit effectué dans les deux mois (au plus tard) de la date à laquelle la désignation prévue à l'art. 194 est faite. En pratique, le Ministre peut accorder une prolongation du délai du paiement selon les circonstances, l'objectif fondamental de cette prolongation étant de protéger le recouvrement des impôts dus. L'obéissance stricte à l'exigence péremptoire du par. 195(2) ou encore la prolongation systématique du délai de paiement pourraient gravement entraver le fonctionnement de la Partie VIII.

Il est allégué que, dans les circonstances, le Ministre est la personne toute désignée pour déterminer si les faits justifient ou non la prolongation du délai de recouvrement. Il découle du paragraphe 195(2) que la dette due à Sa Majesté (art. 222) se matérialise le dernier jour du mois suivant celui où le montant a été désigné. En traitant avec la requérante pour recouvrer le montant dû, le Ministre agit de la même manière que d'autres créanciers placés dans les mêmes circonstances. Tout compromis fait pour acquitter la dette n'a aucune incidence sur la validité de la dette elle-même. Il ne serait pas approprié de légiférer sur le déroulement de ces négociations ou encore de réglementer ces dernières par voie judiciaire car les droits respectifs des parties ne sont pas en cause. Tous les compromis faits par le Ministre l'ont été pour le bénéfice de la requérante. Ils ont été faits gracieusement. Il est allégué que la pratique du Ministre qui consiste, en matière de recouvrement, à tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles se trouve un contribuable et de la protection des deniers publics doit être encouragée plutôt qu'interdite afin d'atteindre l'objectif de la Partie VIII. [Non souligné dans le texte original.]

Comme il a déjà été mentionné, le Parlement a pris des mesures adéquates et légales pour assurer la protection des deniers publics et non pour que le Ministre usurpe son pouvoir législatif.

As the applicant's counsel argues, this situation is not, in the words of subsection 152(8), merely a matter of "any error, defect or omission" in an assessment "or in any proceeding under this Act relating thereto". He rightly argues, in his response to the respondents' further submissions, that the Minister, in effect, stepped, and induced the applicant to follow him, outside the proceedings under the Act. As such, he argues, that subsection cannot be applied to validate a purported notice of assessment issued without jurisdiction, as this is not contemplated by the subsection.

The applicant's counsel is willing to concede that although the Minister may indeed exercise some discretion as to whether the circumstances of a particular case warrant an extension of time for collection, (without mentioning the régime of subsection 195(2) specifically in this regard) he nevertheless asserts that upon the Minister making a representation to a taxpayer, that representation should be binding. Here, he asserts again that the applicant is, indeed, prejudiced for, having relied on the Minister's written offer (exhibit "D" to Mr. Adamson's affidavit, previously recited) in writing, it did not file a notice of objection. Since, as the applicant contends, it had already eliminated its liability in respect of the tax referred to in the form of notice of assessment it was led to believe that there was no need for a notice of objection, and now the applicant is too late to put forward its notice of objection in the course of a regular appeal under the *Income Tax Act*.

There is a strong fibre in the fabric of our law which is to the effect that neither the Sovereign, nor the Sovereign's minister nor yet any *exactor regis* is above the law. So strong is that fibre that our people have come rightly to expect that a minister of the Crown will not counsel them to break the law.

It is reasonable to hold that John Adamson, the applicant's president, harboured that same expectation, as his affidavit and cross-examination demonstrate. The apparent authority of the Deputy Minister who "signed" the note attached to the assessment notice (exhibit "D") would dupe many a reasonable taxpayer into accepting the

Comme le soutient l'avocat de la requérante, cette situation n'est pas, suivant les termes du paragraphe 152(8), une simple question «[d']erreur, vice de forme ou omission» dans une cotisation «ou dans toute procédure s'y rattachant en vertu de la présente loi». Il soutient à juste titre dans sa réponse aux arguments additionnels des intimés que le Ministre s'est en fait écarté des procédures prévues par la Loi et a incité la requérante à faire de même. C'est pourquoi il allègue qu'il n'est pas possible d'appliquer ce paragraphe pour valider un prétendu avis de cotisation délivré sans compétence étant donné que cela n'est pas prévu par ledit paragraphe.

L'avocat de la requérante veut bien admettre que le Ministre jouit en fait d'un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer si les faits d'un cas particulier justifient une prolongation du délai de recouvrement (sans qu'il mentionne expressément à cet égard les dispositions du paragraphe 195(2)) mais il prétend que le Ministre devrait être lié par les représentations qu'il fait à un contribuable. Il ajoute que la requérante en l'espèce subit en fait un préjudice car, s'étant fondée sur l'offre écrite du Ministre (pièce «D» jointe à l'affidavit de M. Adamson, susmentionnée), elle n'a pas déposé d'avis d'opposition. La requérante soutient que, vu qu'elle avait déjà annulé son obligation fiscale à l'égard de l'impôt mentionné dans la formule de l'avis de cotisation, elle a été amenée à croire qu'il n'était pas nécessaire de produire un avis d'opposition et il est maintenant trop tard pour qu'elle produise un tel avis dans le cadre d'un appel ordinaire interjeté en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il existe dans l'ensemble de notre système légal un fort courant suivant lequel ni le souverain ni le ministre du souverain ni un exacteur de celui-ci n'est au-dessus de la loi. Ce courant est si fort que nos citoyens s'attendent, à juste titre, à ce qu'un ministre de la Couronne ne leur conseillera pas d'enfreindre la loi.

Il est raisonnable de conclure que le président de la requérante, John Adamson, s'attendait à la même chose comme l'indiquent d'ailleurs son affidavit et son contre-interrogatoire. Le pouvoir apparent du sous-ministre qui a «signé» la note jointe à l'avis de cotisation (pièce «D») amènerait plus d'un contribuable raisonnable à croire à la

legitimacy of the assertions therein, and the more so (in light of human nature), because no payment was demanded. By that note the Minister was, in effect, telling the applicant: "Despite the law enacted by Parliament in subsection 195(2), you do not have to obey Parliament's absolute and precise command to pay on account of tax until I or my officials tell you to pay." The Minister sought to put himself above the law in purporting to absolve the applicant from its lawful duty, and in publishing a notice to that illegal effect.

So it was that after the time in April, 1985, when the applicant, O.R.C. designated the \$21,500,000 pursuant to section 194 [as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95; c. 45, s. 82; 1985, c. 45, s. 105], the Minister and his officials failed to take that strict approach, which was their duty, to exact the 50% which Parliament commanded to be paid. That was certainly the time to do it.

So it also was that in early June, 1985, when that curious "assessment" (not of tax, but maybe of the sum already levied under subsection 195(2) of the Act) was directed to the applicant, the respondent counselled the applicant conditionally not to pay because the Department "is prepared to modify or withhold its usual collection action". Of course, with such apparently official encouragement—albeit not read immediately by Mr. Adamson—the applicant did not pay and the respondent did not enforce the law which commanded payment. The Minister bears greater responsibility—blame—for this flouting of the law than does the applicant.

Printed forms are part of the essential mystique of governments in the twentieth century, but one must not be dazzled by printed forms even when they are officially prescribed. The printed form itself, carries no legal force. One wonders why the Minister, or his Deputy or their officials, in conveying whatever message they intended to convey on June 3, 1985, chose to make a Notice of Assessment form the vehicle. There was no Part VIII tax due to assess at that time. Nor was the Minister then demanding payment as his words

légitimité des affirmations qui y figurent, d'autant plus (compte tenu de la nature humaine) qu'aucun paiement n'était exigé. En fait, le Ministre disait à la requérante dans cette note: [TRADUCTION] «Malgré la règle de droit adoptée par le Parlement au paragraphe 195(2), vous n'êtes pas obligée de vous conformer à l'ordre absolu et précis de payer une somme au titre de l'impôt tant que mes fonctionnaires ou moi-même ne vous disons pas de le faire.» Le Ministre a cherché à se placer au-dessus de la loi en prétendant relever la requérante de l'obligation que celle-ci lui impose et en publiant un avis illégal à cet effet.

C'est ainsi que, en avril 1985, après que la requérante O.R.C. eut désigné la somme de 21 500 000 \$ conformément à l'article 194 [ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95; chap. 45, art. 82; 1985, chap. 45, art. 105], le Ministre et ses fonctionnaires ne se sont pas acquittés de leur devoir qui consistait à exiger le montant égal à 50 % de la somme désignée comme l'avait ordonné le Parlement. C'était certainement le moment de le faire.

C'est également ainsi que, au début de juin 1985, lorsque cette curieuse «cotisation» (s'appliquant non pas à l'impôt mais peut-être à la somme déjà perçue en vertu du paragraphe 195(2) de la Loi) a été adressée à la requérante, l'intimé a conseillé à cette dernière de ne pas payer parce que le Ministère [TRADUCTION] «est disposé à modifier ou à suspendre son action en recouvrement». Évidemment, à la suite d'un tel encouragement apparemment officiel, même si Mr. Adamson ne l'a pas lu immédiatement, la requérante n'a pas payé et l'intimé n'a pas appliqué la disposition législative qui ordonnait le paiement. Le Ministre a une plus grande part de responsabilité et il est plus à blâmer que la requérante pour avoir passé outre à la Loi.

Les imprimés font partie de la mystique essentielle des gouvernements au vingtième siècle, mais personne ne doit s'y laisser prendre même lorsqu'il s'agit de formules officielles et obligatoires. L'imprimé lui-même n'a pas force de loi. On peut se demander pourquoi le Ministre, le sous-ministre ou leurs fonctionnaires ont choisi d'établir un avis de cotisation pour transmettre leur message en date du 3 juin 1985. Il n'y avait pas lieu de fixer à ce moment-là un impôt dû en vertu de la Partie VIII. Le Ministre n'en exigeait pas non plus le paiement,

and deeds amply demonstrate. Since that form of Notice of Assessment signified neither demand nor assessment it amounts to a double nullity. Indeed it is not really clear just what message was intended, or could be taken, from exhibit "D", except that the applicant was not then required to pay any money until the Minister, the deputy or the officials told him to pay.

About September 3, 1985, the ninety-day period in which the applicant could have lodged a notice of objection expired. That is, it expired, if there were a real notice of assessment calling for a notice of objection, and not just a double sham. Still the respondent Minister and his officials declined to exact from the applicant that payment which Parliament commanded be made on account of tax. They continued to foster that clear breach of the law.

Much correspondence flowed between the applicant and the Minister's officials in late 1985 and early 1986 as is demonstrated by exhibits "E" to "J". By the end of December, 1985, the Minister had designated Professor Chamberlain to perform an evaluation of the scientific and research aspects of the applicant's activities. Matters rolled along with the parties still wedded in the Minister's illegal policy scheme, with the applicant being intent on showing Prof. Chamberlain its marvelous optical research laboratory, when on March 18, 1985, the Minister struck with two garnishing instruments (exhibits "K" and "L"), thereby freezing the applicant's operating accounts.

The respondents' counsel concedes that there is nothing before the Court to show that the applicant was given any warning or notice of a change of official attitude from that of the previous several months. The applicant was never informed that the Minister had changed his mind about not collecting the money. To pounce upon the applicant after first having induced its president, by illegal abuse of ostensible authority, into the reasonable belief that the applicant did not (if not would not) have to pay is quintessentially unfair to the applicant. It is unfair even in the context of an illegal scheme, which indulgently purported to

comme ses paroles et ses actes le démontrent clairement. Étant donné que la formule d'avis de cotisation ne constituait ni une demande péremptoire ni une cotisation, elle est doublement nulle. En fait, le message qu'on a voulu transmettre dans la pièce «D» ou celui que l'on peut en déduire n'est pas clair, sauf que la requérante n'était pas obligée de payer quelque somme que ce soit tant que le Ministre, le sous-ministre ou les fonctionnaires ne lui disaient pas de s'exécuter.

Le délai de quatre-vingt-dix jours au cours duquel la requérante aurait pu déposer un avis d'opposition a expiré aux environs du 3 septembre 1985. C'est-à-dire qu'il a expiré s'il y avait vraiment eu un avis de cotisation pouvant faire l'objet d'un avis d'opposition et qu'il ne s'agissait pas d'un double subterfuge. Le Ministre intimé et ses fonctionnaires ont toutefois encore refusé d'exiger de la requérante le paiement que le Parlement lui ordonnait d'effectuer au titre de l'impôt. Ils ont continué à encourager cette violation flagrante de la Loi.

Comme l'indiquent les pièces «E» à «J», une correspondance abondante a été échangée entre la requérante et les employés du Ministre à la fin de 1985 et au début de 1986. À la fin de décembre 1985, le Ministre a désigné le professeur Chamberlain pour qu'il évalue si les activités de la requérante constituaient de la recherche scientifique. Les parties étaient encore aux prises avec la politique illégale du Ministre et la requérante avait l'intention de montrer son merveilleux laboratoire de recherche optique au professeur Chamberlain lorsque, le 18 mars 1985, le Ministre a pris la requérante par surprise en gelant ses comptes d'exploitation à l'aide de deux documents de saisie-arrest (pièces «K» et «L»).

L'avocat des intimés reconnaît que la Cour n'a été saisie d'aucun élément de preuve montrant que la requérante avait reçu un avertissement ou un avis lui indiquant un changement dans l'attitude officielle adoptée au cours des mois précédents. La requérante n'a jamais été informée que le Ministre avait changé d'avis au sujet du non-recouvrement de l'argent. Celui-ci a commis une grave injustice envers la requérante en l'attaquant après avoir tout d'abord abusé illégalement d'un pouvoir manifeste pour amener son président à croire qu'elle n'avait pas (ou n'aurait pas) à payer. C'est injuste même dans le cadre d'une initiative illégale qui était

absolve the applicant of obedience to the law's absolute and precise command.

One wonders why the respondent Minister, when he decided that he ought at last to take sudden action, did not register the certificate of indebtedness in this Court pursuant to subsection 223(2). It would have operated as a judgment of this Court. From that, the applicant would not have been foreclosed from complaining by means of appeal, and could at least have sought a stay of enforcement pending appeal. It appears that subsection 223(2) has not been invoked yet by the Minister in the matter.

The respondents, by illegal abuse of authority and false inducements, are clearly estopped from taking any benefit from their sudden garnishments of the applicant's accounts. They are justly estopped even in public law and even although the benefit taken is not for personal gain but for the public purse. The principle of estoppel here is closely akin to that other long and hardy fibre in the web of our law, *ex turpi causa non oritur actio*. The Minister cannot be permitted to put a taxpayer to prejudicial disadvantage by invocation of illegal administrative means of the Minister's own invention, which unlawfully induced the taxpayer into a highly vulnerable position. The circumstances here do not support the decision to issue the garnishments nor the instruments themselves.

The actions of the Minister and his officials are so infected with error of law, illegal conduct, excess of jurisdiction and unfair pouncing without reasonable or any notice, that those impugned decisions and acts which affect the applicant adversely ought all, in justice, to be quashed. Included will be the purported Notice of Assessment, that curious double nullity. If this determination by the Court be seen, on further adjudication to run counter to the *Parsons* decision, it will also be seen to be severable and distinct from the other dispositions herein.

*Certiorari* is granted to quash, as well, the respondent Minister's decisions to issue the two statutory requirements to pay, the garnishing orders, and to quash the instruments themselves,

censée permettre à la requérante de ne pas obéir à un ordre péremptoire et précis de la loi.

On peut se demander pourquoi, lorsqu'il a décidé qu'il devait finalement agir, le Ministre intimé n'a pas enregistré un certificat de reconnaissance de dette devant cette Cour comme le prévoit le paragraphe 223(2). Ce certificat aurait eu le même effet qu'un jugement de la Cour. La requérante aurait alors eu la possibilité d'interjeter appel et aurait pu au moins chercher à obtenir une suspension d'exécution pendant l'appel. Il semble que le Ministre n'a pas encore invoqué ledit paragraphe 223(2) en l'espèce.

Parce qu'ils ont abusé de leur pouvoir et fait de fausses représentations, les intimés ne peuvent manifestement pas tirer profit de leur saisie-arrêt soudaine des comptes de la requérante. Cette irrecevabilité joue également en vertu du droit public même si le bénéfice tiré ne l'est pas à des fins personnelles mais pour la protection des deniers publics. Le principe de l'irrecevabilité est étroitement lié à un autre vieux principe à la base de notre droit, le principe *ex turpi causa non oritur actio*. Il ne peut être permis au Ministre de placer un contribuable dans une position préjudiciable en ayant recours à des moyens administratifs illégaux et inventés par le Ministre lui-même et qui ont illégalement placé le contribuable dans une position très précaire. Les circonstances de l'espèce ne justifient pas la décision de procéder à des saisies-arrêts ni les documents de saisie-arrêt eux-mêmes.

Les actes du Ministre et de ses fonctionnaires dénotent des erreurs de droit, un comportement illégal, un excès de compétence et un revirement subit d'attitude sans avis raisonnable à tel point que ces décisions et mesures contestées qui sont préjudiciables à la requérante doivent en toute justice être annulées. Il doit en être de même du prétendu avis de cotisation, ce curieux document nul à deux égards. S'il est statué ultérieurement que cet élément de la décision de la Cour est contraire à l'arrêt *Parsons*, on pourra juger qu'il est distinct des autres dispositions de l'espèce et peut en être dissocié.

Un *certiorari* est accordé pour annuler également les décisions du Ministre intimé au terme desquelles il avait délivré deux demandes péremptoires de paiement prévues par la Loi et rendu les

which are removed into this Court for that purpose.

It is far too late now for the applicant to make timely compliance with subsection 195(2) of the *Income Tax Act* from which it was counselled and induced by the Minister. The reasonable course now would be to perform a real assessment of tax, including Part VIII tax, if any, upon the applicant's now filed income tax return, in order to determine whether or not the applicant actually did eliminate its liability for those Part VIII taxes.

Accordingly, *certiorari* is also granted to quash the respondents' decision to issue a certificate pursuant to section 223 of the Act, and to quash the certificate itself, which is now removed into this Court for that purpose. The applicant is therefore also entitled to relief in the nature of prohibition to prohibit the respondent Minister and everyone under his direction and control from continuing with collection proceedings until it is lawful and fair to do so. One criterion of timing for the lawful and fair resumption of collection proceedings is suggested above.

The applicant is entitled to its taxable party-and-party costs.

ordonnances de saisie-arrêt, et pour annuler les documents de saisie-arrêt eux-mêmes dont la Cour a été saisie à cette fin.

<sup>a</sup> Il est maintenant beaucoup trop tard pour que la requérante puisse se conformer dans les délais au paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce que le Ministre lui avait déconseillé de faire. Il y aurait maintenant lieu d'établir une véritable cotisation d'impôt, y compris celui dû en vertu de la Partie VIII le cas échéant, à partir de la déclaration d'impôt sur le revenu produite par la requérante, afin de déterminer si celle-ci a réellement annulé son obligation en ce qui a trait audit impôt exigible en vertu de la Partie VIII.

<sup>b</sup> Par conséquent, un *certiorari* est également accordé pour annuler la décision de l'intimé en vertu de laquelle il avait délivré un certificat conformément à l'article 223 de la Loi et pour annuler le certificat lui-même dont la Cour est maintenant saisie à cette fin. La requérante a donc droit également à un bref de prohibition interdisant au Ministre intimé ainsi qu'à toute personne sous sa direction ou son contrôle de continuer les procédures de recouvrement jusqu'à ce qu'il soit permis et juste de le faire. Un critère pour déterminer le moment juste et permis de reprendre les procédures de recouvrement est suggéré plus haut.

<sup>c</sup> La requérante a droit aux dépens taxables entre parties.

A-406-79

A-406-79

**Samuel Eidinger (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

INDEXED AS: EIDINGER v. CANADA

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montréal, November 19, 1986.

*Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Whether partial repayments of loans assigned to appellant as part of reacquisition of financially troubled corporation income or capital gain — Appeal from Trial Division judgment holding enhancement in value of loans to company not capital profit resulting from circumstances not controlled by appellant but income as gain resulting from appellant's personal efforts and hence part of adventure in nature of trade — Trial Judge misinterpreting Supreme Court of Canada decision in Sissons case — Said case not standing for proposition gain arising from entrepreneur's personal efforts necessarily income rather than capital gain — Evidence herein negates any carefully considered plan for realization of speculative profits — Although, in aspiration, assignment of loans as part of reacquisition profit-making venture, here unquestionably capital investment — Therefore, partial repayments on loans not income from business but capital gain — Appeal allowed.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Scot. Exch. Ct.).

## EXPLAINED:

*Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] S.C.R. 507; [1969] C.T.C. 184.

## DISTINGUISHED:

*Steeves (SS) v. The Queen*, [1977] CTC 325 (F.C.A.).

## COUNSEL:

*Michael D. Vineberg* for appellant.  
*Daniel Verdon* for respondent.

## SOLICITORS:

*Phillips & Vineberg*, Montréal, for appellant.

**Samuel Eidinger (appelant)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (intimée)**

RÉPERTORIÉ: EIDINGER c. CANADA

<sup>b</sup> Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 19 novembre 1986.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Le remboursement partiel de créances cédées en faveur de l'appellant dans le cadre du rachat d'une compagnie en mauvaise posture financière constitue-t-il un revenu ou un gain en capital — Appel interjeté contre la décision de la Division de première instance selon laquelle l'augmentation de valeur des créances acquises par le défendeur contre la compagnie ne constituait pas un gain en capital provenant de circonstances échappant à la volonté de l'appellant, mais elle était plutôt le résultat des efforts personnels du défendeur et procédait par conséquent d'une affaire à caractère commercial — <sup>c</sup> Le juge de première instance a mal interprété la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Sissons — Cet arrêt n'appuie pas la proposition selon laquelle le profit découlant de l'activité personnelle d'un entrepreneur a nécessairement le caractère d'un revenu plutôt que celui d'un gain en capital — En l'espèce, les éléments de preuve vont à <sup>d</sup> l'encontre d'un plan soigneusement mûri en vue de la réalisation de gains spéculatifs — Bien que la cession des créances ait fait partie du rachat, par l'appellant, d'une entreprise et ait eu le profit pour mobile, il s'agissait indubitablement d'un placement de capital — <sup>e</sup> Par conséquent, les remboursements partiels n'étaient pas des revenus provenant de l'entreprise mais des gains en capital — <sup>f</sup> L'appel est accueilli.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (C. de l'É. Éc.).

## DÉCISION EXPLIQUÉE:

*Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] R.C.S. 507; [1969] C.T.C. 184.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Steeves (SS) c. La Reine*, [1977] CTC 325 (C.A.F.).

## AVOCATS:

*Michael D. Vineberg* pour l'appellant.  
*Daniel Verdon* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Phillips & Vineberg*, Montréal, pour l'appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

MACGUIGAN J.: This case raises a classic issue of income tax law. In the words of the Lord Justice Clerk (Macdonald) in *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (Scot. Exch. Ct.), at page 166, "Is the sum of gain that has been made a mere enhancement of value by realising a security, or is it a gain made in an operation of business in carrying out a scheme for profit-making?"

LE JUGE MACGUIGAN: Cette affaire soulève une question classique de droit fiscal. Le Lord Justice Clerk (Macdonald) l'a posée comme suit dans l'arrêt *Californian Copper Syndicate v. Harris* (1904), 5 T.C. 159 (C. de l'É. Éc.), à la page 166: [TRADUCTION] «Le profit réalisé n'est-il qu'un simple accroissement de valeur consécutif à la réalisation d'une valeur ou est-ce un gain découlant d'une opération commerciale dans le cadre d'une initiative lucrative?»

In this case the issue was resolved by the Trial Judge as follows [[1979] CTC 296, at page 303; 79 DTC 5218, at pages 5223, 5224]:

En l'espèce, le juge de première instance a répondu à cette question de la façon suivante [[1979] CTC 296, à la page 303; 79 DTC 5218, aux pages 5223 et 5224]:

Although Defendant has an acceptable explanation as to why he took nominal sums which he required for living expenses out of the company as repayment of loans rather than as salary—namely that the company's affairs were so precarious when he again took over that the bank might well call its loans, putting the company into bankruptcy unless it could begin to show a profit, and I am satisfied that the tax considerations did not enter into his mind, nevertheless I am forced to the conclusion that although, at the time of the acquisition, assignment of the loans to him was of little interest to him and not a primary consideration for his reacquisition of the business, the acquisition of these loans by such assignment cannot be considered as a capital investment by him (even if he had paid some nominal sum for them) but must be considered as part and parcel of the acquisition of the business. Therefore even though it was an isolated transaction and he is certainly not in the business of acquiring loans or book debts, the acquisition of them cannot be considered as a capital investment by him. Although the reasoning in the Australian case of *Wills* is persuasive, the weight of Canadian jurisprudence and in particular the Supreme Court case of *Sissons* (although the facts in it were somewhat dissimilar in that the taxpayer had deliberately purchased two loss companies and transferred a profitable business to one of them which was able to write off its losses against these profits and thus repay a loan to the other company enabling it to redeem debentures held by the taxpayer—in short a well thought out scheme) lead me to conclude that the enhancement in value of the loans to the company which he acquired from nil to a sufficient value to enable repayment of them to him to be commenced was not a capital profit resulting from circumstances which he did not control but that it was a result of Defendant's personal efforts and hence part of an adventure in the nature of trade.

Certes, le défendeur justifie très bien les raisons pour lesquelles il a retiré de la compagnie, les sommes nominales dont il avait besoin pour ses frais de subsistance à titre de remboursement des créances, au lieu d'un salaire; il dit que les affaires de la compagnie étaient si précaires lorsqu'il les avait prises en main que la banque aurait bien pu demander le remboursement de ses prêts et mettre la compagnie en faillite si celle-ci n'avait pas commencé à réaliser des bénéfices. Je suis aussi convaincu que le défendeur n'a pas obéi à des considérations fiscales mais je suis, malgré tout, forcé de conclure, que bien qu'à l'époque de l'acquisition, la cession des créances en sa faveur l'intéressait peu et n'était pas une motivation essentielle de son rachat de l'entreprise, l'acquisition de ces créances en vertu de cette cession ne peut pas être considérée comme un placement en capital (même s'il avait payé une somme nominale pour les acquérir), mais doit être considérée comme une partie de l'achat de l'entreprise. Par conséquent, bien qu'il s'agisse d'une opération isolée et que le défendeur ne fasse pas un commerce de l'acquisition de créances ou de dettes comptables, je ne peux pas considérer que cet achat qu'il a fait était un placement en capital. Quoique le raisonnement dans l'affaire australienne *Wills* soit persuasif, le poids des précédents canadiens et, en particulier, l'arrêt de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Sissons* (bien que les faits de cette cause étaient quelque peu différents car le contribuable avait délibérément acheté deux compagnies déficitaires et transféré une entreprise profitable à celle d'entre elles qui était en mesure d'amortir ses pertes avec ses bénéfices et, par là, de rembourser un prêt à l'autre compagnie, qui pouvait ainsi racheter les débetures détenues par le contribuable, bref un plan bien réfléchi) m'amène à conclure que si les créances acquises par le défendeur contre la compagnie avaient augmenté de valeur au point que celui-ci puisse être remboursé, il ne s'agissait pas d'un gain en capital provenant de circonstances échappant au contrôle dudit défendeur. C'était là le résultat des efforts personnels du défendeur et, par conséquent, il avait participé à une affaire de caractère commercial.



We are all agreed that the learned Trial Judge has misinterpreted the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] S.C.R. 507; [1969] C.T.C. 184. We do not agree that the *Sissons* case stands for the proposition that gain arising from an entrepreneur's personal efforts has, by reason of that fact alone, the quality of income rather than of capital gain. In fact, the passage of Pigeon J. at pages 511 S.C.R.; 187 CTC on which such an interpretation might be based was merely part of the Court's rejection of all five of the reasons upon which the Trial Judge there had based his conclusion. A more decisive consideration seems rather to have been that in the paragraph which immediately follows at pages 511-512 S.C.R.; 187 CTC:

(e) Finally, respondent's gain cannot properly be considered as having arisen fortuitously. On the contrary, uncontradicted evidence shows that it is the result of a carefully considered plan executed as conceived.

Pigeon J. further adds, at pages 512 S.C.R.; 188 CTC:

Here the clear indication of "trade" is found in the fact that the acquisition of the securities was a part of a profit-making scheme. The purpose of the operation was not to earn income from the securities but to make a profit on prompt realization. The operation has therefore none of the essential characteristics of an investment, it is essentially a speculation.

In the instant case the evidence negates any such carefully considered plan for the realization of speculative profits. In that respect it also differs from the scheme considered by this Court in *Steeves (SS) v. The Queen*, [1977] CTC 325, at page 327 where Urie J. emphasized that "the transaction was structured in the fashion in which it was to achieve a desired purpose."

Here, as the above passage from his reasons shows, the Trial Judge found that (1) "the tax considerations did not enter into his [appellant's] mind" and (2) "at the time of the acquisition, assignment of the loans to him was of little interest to him and not a primary consideration for his reacquisition of the business".

The fact that the assignment of the loans was "part and parcel" of the appellant's reacquisition

Nous sommes tous d'avis que le juge de première instance a mal interprété la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Sissons*, [1969] R.C.S. 507; [1969] C.T.C. 184. Nous ne sommes pas d'avis que l'arrêt *Sissons* appuie la proposition selon laquelle le profit découlant de l'activité personnelle d'un entrepreneur a, de ce seul fait, le caractère d'un revenu plutôt que celui d'un gain en capital. En fait, le passage des motifs du juge Pigeon aux pages 511 R.C.S.; 187 CTC sur lequel peut s'appuyer une telle interprétation fait simplement partie du rejet par la Cour de chacun des cinq motifs sur lesquels le juge de première instance dans cette affaire avait fondé sa conclusion. Une considération plus décisive semble plutôt être celle que l'on trouve au passage qui suit immédiatement, aux pages 511 et 512 R.C.S.; 187 CTC:

[TRADUCTION]

e) Finalement, le profit réalisé par l'intimé ne peut à juste titre être considéré comme ayant été réalisé fortuitement. Au contraire, des éléments de preuve non réfutés démontrent qu'il découle d'un plan soigneusement mûri et exécuté comme projeté.

Le juge Pigeon ajoute plus loin, aux pages 512 R.C.S.; 188 CTC:

[TRADUCTION] En l'espèce, la notion de «commerce» se dégage clairement du fait que l'acquisition des valeurs faisait partie d'une entreprise lucrative. L'opération ne visait pas à tirer un revenu des valeurs mais plutôt à faire un profit grâce à leur rapide réalisation. L'opération ne possède donc aucune des caractéristiques essentielles d'un investissement, il s'agit essentiellement d'une spéculation.

En l'espèce, les éléments de preuve vont à l'encontre d'un tel plan soigneusement mûri en vue de la réalisation de gains spéculatifs. À cet égard, le plan en l'espèce diffère aussi de celui qu'a étudié cette Cour dans l'arrêt *Steeves (SS) c. La Reine*, [1977] CTC 325, à la page 327 où le juge Urie a souligné que l'on a modelé l'opération de façon à obtenir l'effet voulu.»

En l'espèce, comme l'indique le passage de ses motifs cité plus haut, le juge de première instance a statué que (1) «le défendeur n'a pas obéi à des considérations fiscales» et (2) «qu'à l'époque de l'acquisition, la cession des créances en sa faveur l'intéressait peu et n'était pas une motivation essentielle de son rachat de l'entreprise».

Le fait que la cession des créances faisait «partie» du rachat par l'appellant d'une entreprise

of a business which he himself founded years earlier and which he wished to rescue from its financially perilous position must lead to the same conclusion with respect to the loans as would be drawn for the business itself, viz., that, although in aspiration a profit-making venture, it was unquestionably a capital investment. For that reason we are all agreed that the partial repayments on the loans made by the business to the appellant in the 1971 and 1972 taxation years were not income arising from the appellant's business in those years.

The appeal will therefore be allowed, with costs both here and in the Trial Division, the judgment of the Trial Judge set aside, and appellant's income tax assessments for the 1971 and 1972 years referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment in accordance with these reasons.

qu'il avait fondée plusieurs années auparavant et qu'il voulait tirer de sa situation financière précaire doit mener à la même conclusion relative aux prêts que celle que l'on tirerait à l'égard de l'entreprise elle-même, c'est-à-dire que même si elle avait le profit pour mobile, il s'agissait indubitablement d'un placement de capital. Pour ce motif, nous sommes tous d'avis que les remboursements partiels des prêts que l'entreprise a faits à l'appellant au cours des années d'imposition 1971 et 1972 n'étaient pas des revenus provenant de l'entreprise de l'appellant durant ces années.

L'appel sera par conséquent accueilli, avec dépens aussi bien devant cette Cour qu'en première instance, le jugement de la Division de première instance sera annulé, et les cotisations d'impôt sur le revenu de l'appellant pour les années d'imposition 1971 et 1972 seront renvoyées au ministre du Revenu national pour qu'il les étudie de nouveau et en établisse de nouvelles qui soient conformes aux présents motifs.

T-260-84

T-260-84

**Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. (Plaintiff)****Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. (demanderesse)**

v.

a  
c.**Minister of National Revenue (Defendant)****Ministre du Revenu national (défendeur)**

INDEXED AS: VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. v. M.N.R.

RÉPERTORIÉ: VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. c. M.R.N.

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, June 24, 25, 26, 27; Ottawa, October 17, 1986.

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 24, 25, 26 et 27 juin; Ottawa, 17 octobre 1986.

*Customs and excise — Excise Tax Act — Power of Minister, under Act s. 34, to determine fair selling price of goods — Absence of guidelines or directives, absence of appeal procedure and Minister's conflict of official interest make s. 34 so repugnant to rule of law as to render it unconstitutional — Strict interpretation of legislation requires quashing of Minister's determination as time for paying tax not specified — Minister erred in ignoring dollars and cents composition of selling price and in looking only at relationship between trade levels — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 337(2)(b).*

*Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Pouvoir de fixer le prix raisonnable de marchandises conféré au Ministre par l'art. 34 de la Loi — Étant donné l'absence de directives ou de lignes directrices, l'absence d'une procédure d'appel et la situation de conflit d'intérêts officiels du Ministre, l'art. 34 est si contraire au principe de la primauté du droit qu'il est d'inconstitutionnel — Une interprétation stricte de la Loi exige l'annulation du montant fixé par le Ministre car le moment où la taxe doit être payée n'est pas précisé — Le Ministre a commis une erreur en ne prenant pas en considération la composition monétaire du prix de vente en dollars et en ne s'attardant qu'aux liens existant entre les divers niveaux commerciaux — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 337(2)b).*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Action against Minister of National Revenue for determining fair selling price of plaintiff's goods under Excise Tax Act s. 34 — Action based, inter alia, on Federal Court Act s. 17(4)(b) — Liability under s. 17(4)(b) based on but also modified and qualified by Crown Liability Act — Action, insofar as based on s. 17(4)(b), dismissed for want of appropriate defendant as Minister's status not agent, officer or servant of Crown but agent of legislature in performance of specific duty imposed by statute — In any event, no tort alleged — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(4)(b), 18, 28 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 337(2)(b) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38.*

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Action intentée contre le ministre du Revenu national pour avoir fixé le prix de vente raisonnable des marchandises de la demanderesse conformément à l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise — Action fondée notamment sur l'art. 17(4)(b) de la Loi sur la Cour fédérale — La responsabilité prévue à l'art. 17(4)(b) est fondée sur la Loi sur la responsabilité de la Couronne, mais elle est également modifiée et nuancée par celle-ci — Dans la mesure où elle repose sur ledit art. 17(4)(b), l'action est rejetée parce qu'elle a été intentée contre le mauvais défendeur, le Ministre n'étant pas un mandataire, un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne mais plutôt un mandataire du législateur dans l'exécution d'une fonction précise imposée par la Loi — De toute façon, aucun délit n'a été allégué — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 17(4)(b), 18, 28 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 337(2)b) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38.*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Minister's determination of fair selling price under Excise Tax Act s. 34, administrative in nature and reviewable under Federal Court Act s. 18 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(4)(b), 18, 28 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10) — Special*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — La fixation du prix de vente raisonnable faite par le Ministre en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise est une décision purement administrative et elle est assujettie au contrôle judiciaire en vertu de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 17(4)(b), 18, 28 — Loi*

*War Revenue Act, R.S.C. 1927, c. 179, s. 98 (as am. by S.C. 1932-33, c. 50, s. 20).*

*Constitutional law — Rule of law — Power of Minister, under Excise Tax Act s. 34, to determine fair selling price of goods — No guidelines or directives for exercise of power, no appeal procedure and Minister in conflict of official interest — In view of inherent arbitrariness, s. 34 contrary to rule of law, central principle of Constitution, and therefore unconstitutional — S. 34 cannot be declared void and of no force and effect for uncertainty only, in absence of Charter issue — However, strict interpretation of Act requires quashing of Minister's determination, as time for paying tax not specified — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 12, 15, 26, Preamble — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1, 2, Preamble.*

*Constitutional law — Delegation of powers — Delegation to Minister of power, under Excise Tax Act s. 34, to determine fair selling price of goods not indirect but direct delegation of power — No constitutional or other legal impediment to delegation — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Preamble — Competition Act, S.C. 1986, c. 26.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Taxation — Whether Excise Tax Act s. 34 offending Constitution Act, 1867 ss. 53 or 54 which circumscribe Parliament's power to impose tax — S. 34 not imposing tax, merely permitting Minister to increase taxpayer's tax base — 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. 53, 54 — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10).*

*Constitutional law — Charter of Rights — No violation of Charter Preamble as latter constitutionally entrenched description of Canada — Nor of s. 1 as none of guaranteed rights, on which limits allegedly imposed, operative in present case — Nor of s. 7 as taxation no threat to life, liberty and security of person and as concept relates to bodily well-being of natural person — Nor of s. 8, as taxation not seizure within s. 8 — Nor of s. 12 as plaintiff not threatened with cruel and unusual punishment — Nor of s. 26 as fact every right or freedom asserted by plaintiff being adjudicated not according*

*sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10) — Loi spéciale des revenus de guerre, S.R.C. 1927, chap. 179, art. 98 (mod. par S.C. 1932-33, chap. 50, art. 20).*

*a Droit constitutionnel — Primauté du droit — Pouvoir de déterminer le prix de vente raisonnable de marchandises conféré au Ministre par l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise — Il n'existe aucune directive ou ligne directrice relative à l'exercice de ce pouvoir ni aucune procédure d'appel et le Ministre est en conflit d'intérêts — En raison de son caractère arbitraire, l'art. 34 contrevient au principe de la primauté du droit, un principe fondamental de notre Constitution, et est par conséquent inconstitutionnel — L'art. 34 ne peut être déclaré nul et inopérant pour seule cause d'incertitude s'il ne s'agit pas d'une question d'application de la Charte — Toutefois, une interprétation stricte de la Loi exige l'annulation du montant fixé par le Ministre car le moment où la taxe doit être payée n'est pas précisé — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 12, 15, 26, Préambule — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1, 2, Préambule.*

*e Droit constitutionnel — Délégation de pouvoirs — La délégation au Ministre, à l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise, du pouvoir de déterminer le prix de vente raisonnable de marchandises ne constitue pas une délégation indirecte mais plutôt une délégation directe de pouvoir — Il n'y a aucun obstacle constitutionnel ou juridique à cette telle délégation — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), Préambule — Loi sur la concurrence, S.C. 1986, chap. 26.*

*g Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Fiscalité — L'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise contrevient-il aux art. 53 et 54 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui restreignent le pouvoir de création de taxes du Parlement? — L'art. 34 ne crée pas une taxe mais permet simplement au Ministre d'augmenter l'assiette fiscale du contribuable — 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 à la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 53, 54 — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10).*

*j Droit constitutionnel — Charte des droits — Aucune violation du préambule de la Charte car cette disposition constitue une description du Canada reconnue par la Constitution — L'art. 1 n'est pas non plus violé puisqu'aucun des droits garantis, auxquels il est allégué que des limites auraient été imposées, ne s'applique en l'espèce — Il n'y a aucune violation de l'art. 7 car l'imposition ne constitue pas une atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne et ces derniers concepts se rapportent au bien-être physique d'une personne physique — L'art. 8 n'est pas non plus violé car l'imposition ne*

*latter right of substantive appeal — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 8, 12, 15, 26, Preamble — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10).*

*Bill of Rights — Whether Minister's power to determine fair selling price of goods under Excise Tax Act s. 34 violating Bill of Rights — S. 1 not applicable as rights therein guaranteed to individuals — S. 2(b) not violated as no cruel and unusual treatment — S. 2(e), in view of statement of agreed facts, not violated as plaintiff not deprived of right to fair hearing — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1, 2, Preamble — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10), 28, 34, 50 (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10).*

The plaintiff is a finishing paint products manufacturer. It sold practically all of its production to its parent company which, in turn, sold the products to other companies. As required by section 50 of the *Excise Tax Act*, the plaintiff duly remitted every month the required sales tax based on the manufacturer's selling price in accordance with section 27 of the Act. The price was equivalent to a cost calculated by the plaintiff plus a 25% mark-up.

After discussions with the plaintiff, the Minister, acting under section 34 of the Act, determined what the fair selling price of the products should have been and, based on this determination, the plaintiff was advised of the amount of excise tax owing.

In establishing the "fair price", the Minister did not compare prices of similar products sold by other manufacturers and did not audit the plaintiff's cost of sales, mark-up and profit margin. The Minister did not consider as relevant the plaintiff's calculation of sales price based on the cost plus percentage mark-up formula. He relied on the volume and sales levels of other manufacturers in relation to a distributor level and the determination of the existence of a distributor level.

The plaintiff seeks a variety of remedies—injunction, *certiorari* and declarations—against the Minister's fair price determination.

*Held*, the action should be allowed.

The plaintiff's action, insofar as it is based on paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*, is dismissed for want of the appropriate defendant. The Minister's status in the case at bar is not that of an agent, officer or servant of the Crown, but that of an agent of the legislature for the performance of a specific

*constitue pas une saisie au sens dudit art. 8 — Il en est de même de l'art. 12, la demanderesse n'étant pas menacée de traitement ou peine cruels et inusités — L'art. 26 n'est pas non plus violé étant donné que le fait que tous les droits et libertés que la demanderesse prétend avoir sont confirmés ne donne pas à cette dernière un droit d'appel substantif — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 8, 12, 15, 26, Préambule — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10).*

*Déclaration des droits — Le pouvoir de déterminer le prix de vente raisonnable de marchandises qui est conféré au Ministre par l'art. 34 de la Loi sur la taxe d'accise contrevient-il à la Déclaration des droits? — L'art. 1 ne s'applique pas car les droits qui y sont énoncés sont garantis aux individus — Il n'y a pas contravention à l'art. 2(b) car il ne s'agit pas en l'espèce d'une peine cruelle ou d'un traitement inusité — Compte tenu de l'exposé conjoint des faits, l'art. 2(e) n'a pas été violé puisque la demanderesse n'a pas été privée du droit à une audition impartiale de sa cause — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1, 2, Préambule — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10), 28, 34, 50 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10).*

La demanderesse fabrique des produits de finition appliqués au pinceau. Elle vendait pratiquement tous ses produits à sa compagnie mère qui les vendait à son tour à d'autres compagnies. Comme le prévoit l'article 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*, la demanderesse versait tous les mois la taxe de vente relative à ces produits qui était calculée en fonction du prix de vente du fabricant, conformément à l'article 27 de la Loi. Le prix était équivalent au coût calculé par la demanderesse et majoré de 25 %.

Après des discussions avec la demanderesse, le Ministre, agissant conformément à l'article 34 de la Loi, a décidé quel aurait dû être le prix de vente raisonnable des produits et, une fois le prix fixé, la demanderesse a été informée du montant de la taxe d'accise due.

En fixant le «prix raisonnable», le Ministre n'a pas comparé les prix de produits semblables vendus par d'autres fabricants et n'a pas procédé à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d'achat et de la marge de profit de la demanderesse. Le Ministre n'a pas cru bon de tenir compte du calcul du prix de vente fait par la demanderesse, selon la formule du coût majoré d'un taux de marge. Il s'est fondé sur les chiffres et le volume de vente d'autres fabricants, par rapport à ceux des distributeurs et à la détermination de l'existence de ces derniers.

La demanderesse cherche à obtenir divers recours—injunction, *certiorari* et déclarations—contre la fixation du prix raisonnable faite par le Ministre.

*Jugement*: l'action doit être accueillie.

Dans la mesure où elle est fondée sur l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'action de la demanderesse est rejetée pour avoir été intentée contre le mauvais défendeur. En l'espèce, le Ministre n'était pas un mandataire, un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne mais plutôt un mandataire du

duty imposed by statute. This means that the Minister could not be held liable under the *Crown Liability Act*—no tort is alleged against him in any event—and that paragraph 17(4)(b) is not applicable here.

It is well established that a purely administrative act, such as the Minister's determination herein, is subject to judicial review and liable to be quashed by *certiorari* pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*.

In section 1 of the Bill of Rights, only paragraph (a), which guarantees the enjoyment of property, might apply were it not for the fact that that right is guaranteed to the individual. Paragraph 2(b) is inapplicable for the same reasons that section 12 of the Charter is found (*infra*) not to apply. Paragraph 2(e) does not apply because the plaintiff explicitly recognized having had ample opportunity to make representations in this matter.

Nor does section 34 offend sections 53 or 54 of the *Constitution Act, 1867*. Section 34 has nothing to do with the appropriation of the public revenue or the imposition of tax or impost; it merely permits the Minister to increase a taxpayer's tax base.

The granting of the Minister's authority under section 34 does not constitute an unconstitutional delegation of power. This is not a case of indirect delegation, as argued by the plaintiff. This is an instance of direct delegation, in that Parliament directly authorizes the Minister to make a judgment about the price really charged and to determine the fair price. It is well established that there is no constitutional or other legal impediment to the delegation of a purely administrative power such as the one in section 34. The fact that this power is basically unrestricted by regulations or by an appeal procedure does not deprive the delegation itself of its constitutionality.

None of the Charter provisions referred to by the plaintiff apply here. The plaintiff cannot invoke section 26 of the Charter to have a right of substantive appeal recognized in this case because that is not the Court's prerogative, but Parliament's. Nor does the fair price determination under section 34 threaten the plaintiff with any cruel and unusual treatment or punishment within the meaning of section 12 of the Charter. Section 8 of the Charter is not applicable because there is no seizure as the term is used therein. The absence of a right of substantive appeal does not constitute seizure. Section 8 does not provide a right to be secure against confiscation, against unreasonable appropriation or expropriation, or against unreasonable taxation.

The concepts of "life, liberty and security of the person" in section 7 of the Charter have no application herein because they have to do with the bodily well-being of a natural person. Section 1 of the Charter does not apply because none of the invoked rights is engaged by the plaintiff's circumstances. The Preamble to the Charter is a constitutionally entrenched description of Canada which recognizes the paramount importance of the rule of law. Section 26 of the Charter, which confirms rights and freedoms long ago imparted by the rule of law, largely confirms the Preamble.

législateur dans l'exécution d'une fonction précise imposée par la loi. Cela signifie que le Ministre ne pouvait être tenu responsable en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (de toute façon, il n'est accusé d'aucun délit) et que l'alinéa 17(4)(b) ne s'applique pas en l'espèce.

<sup>a</sup> Il est bien établi qu'une mesure purement administrative, comme la fixation du prix faite par le ministre en l'espèce, est assujettie au contrôle judiciaire et peut être annulée par voie de *certiorari*, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>b</sup> Pour ce qui est de l'article 1 de la Déclaration des droits, seul l'alinéa a), qui garantit le droit à la jouissance des biens, pourrait s'appliquer si ce n'est que ce droit n'est garanti qu'à l'individu. L'alinéa 2b) est inapplicable pour les mêmes raisons qu'il a été jugé (plus loin) que l'article 12 de la Charte ne s'appliquait pas. L'alinéa 2e) ne s'applique pas parce que la demanderesse a expressément reconnu qu'elle avait eu amplement la possibilité de présenter ses observations dans cette affaire.

L'article 34 ne contrevient pas non plus aux articles 53 ou 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 34 n'a rien à voir avec l'affectation du revenu public ou la création de taxes ou d'impôt; il ne fait que permettre au Ministre d'augmenter l'assiette fiscale d'un contribuable.

<sup>d</sup> Le fait d'accorder au Ministre les pouvoirs prévus à l'article 34 ne constitue pas une délégation de pouvoir inconstitutionnelle. Il ne s'agit pas d'un cas de délégation indirecte comme l'a allégué la demanderesse. Il s'agit plutôt d'une délégation directe puisque le Parlement autorise directement le Ministre à prendre une décision au sujet du prix véritablement demandé et à fixer le prix raisonnable. Il est bien établi que rien n'empêche sur le plan constitutionnel ou juridique en général la délégation d'un pouvoir purement administratif comme celui qui est prévu à l'article 34. Le fait que ce pouvoir n'est pas restreint par des règlements ou par une procédure d'appel ne prive pas la délégation elle-même de sa constitutionnalité.

<sup>e</sup> Aucune des dispositions de la Charte invoquées par la demanderesse ne s'applique en l'espèce. La demanderesse ne peut invoquer l'article 26 de la Charte pour se faire reconnaître un droit d'appel substantif en l'espèce car il ne s'agit pas d'une prérogative de la Cour mais du Parlement. La fixation d'un prix raisonnable faite en vertu de l'article 34 ne menace pas non plus la demanderesse de traitement ou peine cruels et inusités au sens de l'article 12 de la Charte. L'article 8 de la Charte ne s'applique pas parce qu'il n'y a pas de saisie au sens où ce terme est utilisé dans ledit article. L'absence d'un droit d'appel sur le fond ne constitue pas une saisie. L'article 8 ne prévoit pas un droit à la protection contre la confiscation, l'appropriation ou l'expropriation abusives et l'imposition abusive.

<sup>g</sup> Les concepts de «vie, de liberté et de sécurité de la personne» énoncés à l'article 7 de la Charte ne s'appliquent pas en l'espèce parce qu'ils se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. L'article 1 de la Charte ne s'applique pas parce qu'aucun des droits invoqués n'est visé en l'espèce. Le préambule de la Charte est une description du Canada reconnue par la Constitution et qui reconnaît le principe de la primauté du droit. L'article 26 de la Charte, qui confirme tous les droits et libertés reconnus depuis longtemps par le principe de la primauté du droit, réaffirme l'essence même du préambule.

Section 34 is, however, so contrary to the rule of law, a central principle of the Constitution, that it can be declared unconstitutional. It accords arbitrary administrative discretion, without any guidelines or directives, to the Minister whose determination is not subject to appeal. By allowing the Minister, whose duty it is to collect tax, to also determine, without any restrictions, the tax which should be imposed, section 34 makes a despot of the Minister. It places the Minister in a conflict of official interest. And to say that the Minister does not really levy the tax is a distinction without practical significance since the end result is the same.

The Court, acting on constitutional principles, does not and cannot validate section 34. However, there is no power in the Court to hold any enactment void for uncertainty only, in the absence of a Charter issue. It must nevertheless be strictly interpreted such that the taxpayer takes the benefit of any real ambiguity.

An examination of the manner in which the Minister exercised the power conferred by section 34 leads to the conclusion that the delegated power was not fairly and lawfully exercised. The Minister asked himself the wrong question and avoided the right question and the right course of administrative power exercise. To form a judgment about the fair price and to determine that fair price, the Minister must know the ingredients of the price and what constitutes its final expression in dollars and cents. To do this, the Minister should have enquired into the manufacturer's capital costs, depreciation, cost of labour and materials, comparative efficiency and profit margins, but he did not do so. Section 34 empowers the Minister to make judgments about selling prices and to determine fair prices, not to determine fair price on the basis of commercial relationship. The Minister's purported determination of the allegedly fair price so exceeded his jurisdiction that it must be quashed.

Furthermore, the fact that there is no fixed time as to when the taxes under section 34 ought to be paid makes that section ineffectual to impose liability on the plaintiff.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535 (C.A.); leave to appeal refused [1985] 2 S.C.R. viii; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App.Cas. 117 (P.C.); *In re Gray* (1918), 57 S.C.R. 150; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board; Attorney-General for British Columbia (Intervening)*, [1938] A.C. 708 (P.C.); *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B.); affirmed on other grounds, [1983] 6 W.W.R. 438 (Man. C.A.); *Smith, Elme & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.); *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 C.F. 493, 3 D.L.R. (4th) 1; *Vestey v. Inland Revenue*

Toutefois, l'article 34 contrevient tellement à la règle de la primauté du droit, un principe fondamental de la Constitution, qu'il peut être déclaré inconstitutionnel. Il confère au Ministre des pouvoirs administratifs discrétionnaires de nature arbitraire, sans aucune directive ou ligne directrice, et la décision de ce dernier ne peut faire l'objet d'un appel. En permettant au Ministre, dont la tâche est de percevoir les taxes, de déterminer, sans qu'aucune restriction ne lui soit imposée, quelle taxe devrait être fixée, l'article 34 fait du Ministre un véritable despote. Il place le Ministre en situation de conflit d'intérêts officiels. Et même si on affirme que le Ministre ne perçoit pas vraiment la taxe, il s'agit là d'une distinction sans portée pratique car en fin de compte le résultat est le même.

Selon les principes constitutionnels, la Cour ne peut valider l'article 34, ce qu'elle ne fait pas d'ailleurs. Cependant, la Cour n'a pas compétence pour juger un texte législatif nul pour seule cause d'incertitude s'il ne s'agit pas d'une question d'application de la Charte. Ce texte doit néanmoins être interprété strictement de façon à ce que le contribuable bénéficie de toute ambiguïté réelle.

L'examen de la manière dont le Ministre a exercé le pouvoir que lui confère l'article 34 permet de conclure que le pouvoir délégué n'a pas été exercé impartialement et conformément à la loi. Le Ministre s'est posé la mauvaise question et a évité la bonne question et la bonne façon d'exercer ses pouvoirs administratifs. Afin de déterminer le prix raisonnable et de fixer celui-ci, le Ministre doit connaître les éléments du prix et ce qui en constitue l'expression finale, en dollars. Pour ce faire, le Ministre aurait dû tenir compte des coûts en capital, de l'amortissement, du coût de la main-d'œuvre et des matériaux ainsi que des marges de profit et d'efficacité comparées du fabricant, ce qu'il n'a pas fait. L'article 34 habilite le Ministre à prendre des décisions relatives aux prix de vente et à fixer les prix raisonnables et non à fixer les prix raisonnables en se fondant sur les liens commerciaux. La soi-disant fixation du prix raisonnable présumé outrepassait tellement sa compétence qu'elle doit être annulée.

En outre, étant donné qu'aucun délai n'est prévu à l'article 34 quant au versement des taxes, cet article n'a pas pour effet d'obliger la demanderesse à payer lesdites taxes.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535 (C.A.); autorisation d'interjeter appel refusée [1985] 2 R.C.S. viii; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App.Cas. 117 (P.C.); *In re Gray* (1918), 57 R.C.S. 150; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board; Attorney-General for British Columbia (Intervening)*, [1938] A.C. 708 (P.C.); *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (B.R. Man.); confirmée pour d'autres motifs [1983] 6 W.W.R. 438 (C.A. Man.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1<sup>re</sup> inst.); *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; 3 D.L.R. (4th) 1; *Vestey*

*Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.); *Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6122 (F.C.A.); *R. v. Morgentaler et al.* (1985), 17 C.R.R. 223 (Ont. C.A.); *British Columbia Railway Company v. R.*, [1979] 2 F.C. 122; (1978), 79 DTC 5020 (T.D.); confirmed by *R. v. British Columbia Railway Co.*, [1981] 2 F.C. 783; 81 DTC 5089 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Minister of Industry, Trade and Commerce v. Allis-Chalmers Canada Ltd.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 633 (Que. C.A.); *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 (C.A.); *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada, Ltd.*, [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542, reversing [1941] Ex.C.R. 155; 2 DTC 519; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689.

## COUNSEL:

*W. H. G. Heinrich and Craig C. Sturrock* for plaintiff.  
*Barbara A. Burns and J. H. Kennedy* for defendant.

## SOLICITORS:

*Birnie Sturrock & Bowden*, Vancouver, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MULDOON J.: This action focuses on section 34 of the *Excise Tax Act* [R.S.C. 1970, c. E-13], which section the plaintiff asserts to be unconstitutional, with consonant consequences to the defendant Minister's purporting to act thereunder in regard to the plaintiff's liability to pay excise tax. The text of section 34 is:

34. Where goods subject to tax under this Part or under Part III are sold at a price that in the judgment of the Minister is less than the fair price on which the tax should be imposed, the Minister has the power to determine the fair price and the taxpayer shall pay the tax on the price so determined.

Few, if any of the facts are disputed. The issues in contention are mainly matters of law. They will all be considered in turn, after disposition of three preliminary matters which follow.

*v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.); *Krag-Hansen, S. et autre c. La Reine* (1986), 86 DTC 6122 (C.A.F.); *R. v. Morgentaler et al.* (1985), 17 C.R.R. 223 (C.A. Ont.); *British Columbia Railway Company c. R.*, [1979] 2 C.F. 122; (1978), 79 DTC 5020 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée par *R. c. British Columbia Railway Co.*, [1981] 2 C.F. 783; 81 DTC 5089 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Minister of Industry, Trade and Commerce v. Allis-Chalmers Canada Ltd.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 633 (C.A. Qc); *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 (C.A.); *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada, Ltd.*, [1942] R.C.S. 178; 2 DTC 542, infirmant [1941] R.C.É. 155; 2 DTC 519; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; 16 D.L.R. (2d) 689.

## AVOCATS:

*W. H. G. Heinrich et Craig C. Sturrock* pour la demanderesse.  
*Barbara A. Burns et J. H. Kennedy* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Birnie Sturrock & Bowden*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE MULDOON: La présente action porte sur l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* [S.R.C. 1970, chap. E-13] qui, selon la demanderesse, serait inconstitutionnel, avec les conséquences que cela entraîne pour le Ministre défendeur qui invoque cette Loi pour obliger la demanderesse à payer des droits d'accise. Voici le texte de l'article 34:

34. Lorsque des marchandises frappées de taxe en vertu de la présente Partie ou de la Partie III sont vendues à un prix qui, de l'avis du Ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée, le Ministre a le pouvoir de fixer le prix raisonnable, et le contribuable doit acquitter la taxe sur le prix ainsi fixé.

Peu ou point de faits sont contestés dans cette affaire. Ce sont surtout des questions de droit qui sont en litige. Nous les étudierons tour à tour, après avoir traité des trois questions préliminaires que voici.



First, since a constitutional issue is raised, notice was given to the attorney general of British Columbia and Canada respectively (Transcript: page 10). The provincial Attorney general declines to participate and, of course, the defendant's solicitor of record is the deputy of the Attorney General of Canada.

Second, the plaintiff abandons its claim pursuant to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] (Transcript: page 10).

Third, this action is brought, according to the plaintiff's counsel (Transcript: page 3), pursuant to paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which runs:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

In paragraph 18 of the statement of defence (Amended Record: page 16) the defendant (hereinafter also: the Minister) submits that the plaintiff (hereinafter also: Vanguard) cannot legally invoke section 17 of the *Federal Court Act*, and the Minister's counsel specifically asserts (Transcript: pages 76 and 77) that paragraph 17(4)(b) is quite inapplicable here. The plaintiff's counsel makes no reply, but agrees that nothing turns on it because of the nature of the relief sought. The Minister's counsel, in support of his motion to strike this alleged basis of relief, cites *Minister of Industry, Trade and Commerce v. Allis-Chalmers Canada Ltd.* a unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal written by Mr. Justice Kaufman as reported in (1977), 77 D.L.R. (3d) 633. That reasoning is quite consonant with the reasoning expressed by Chief Justice Thurlow for the Appeal Division of this Court in *Rasmussen v. Breau*, [1986] 2 F.C. 500 in which he wrote [at pages 512 and 513]:

Premièrement, puisqu'il s'agit d'une question constitutionnelle, le procureur général de la Colombie-Britannique et celui du Canada ont été avisés (transcription: page 10). Le procureur général de la province a refusé de prendre part à l'action et le procureur inscrit au dossier pour le défendeur est bien entendu le sous-procureur général du Canada.

Deuxièmement, la demanderesse renonce à ses prétentions alléguées en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] (transcription: page 10).

Troisièmement, l'avocat de la demanderesse (transcription: page 3) prétend que l'action a été intentée en vertu de l'alinéa 17(4)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] dont voici le texte:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

Au paragraphe 18 de la défense (dossier modifié, page 16), le défendeur (ci-après désigné également «le Ministre») prétend que la demanderesse (ci-après désignée également «Vanguard») ne peut invoquer légalement l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'avocat du Ministre allègue précisément que l'alinéa 17(4)b) est tout à fait inapplicable en l'espèce (transcription: pages 76 et 77). L'avocat de la demanderesse n'a pas répondu à cette allégation mais il a admis qu'elle n'était pas pertinente, compte tenu du genre de redressement demandé. À l'appui de sa requête en radiation de ce motif, l'avocat du Ministre cite l'arrêt *Minister of Industry, Trade and Commerce v. Allis-Chalmers Canada Ltd.*, jugement unanime de la Cour d'appel du Québec prononcé par le juge Kaufman et publié à (1977), 77 D.L.R. (3d) 633. Le raisonnement de ce juge est assez conforme à celui du juge en chef Thurlow, s'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale dans *Rasmussen c. Breau*, [1986] 2 C.F. 500 en ces termes [aux pages 512 et 513]:

... there is federal law to support the jurisdiction of the Court but ... the only jurisdiction of this Court ... is that conferred by section 17 of the *Federal Court Act* which, as I have already indicated, does not authorize an action against an agency of the Crown but only against the Crown *eo nomine*.

It is not at all clearly demonstrated in the case at bar that the Minister's status is that of an agent, officer or servant of the Crown. Rather, it is that of an agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed by statute. What is clear is that if the Minister's acts were to attract liability under paragraph 17(4)(b) it would be liability created by the *Crown Liability Act* [R.S.C. 1970, c. C-38], in the Crown's own name. That is not the case here. The apparent promise of paragraph 17(4)(b) among other provisions of that section is modified and qualified by the manner in which Parliament provides for liability of the Crown for the misdeeds of Crown servants. The plaintiff's action insofar as it is based upon section 17 of the *Federal Court Act* is, in these particular circumstances, dismissed, for want of the appropriate defendant. No tort is here alleged against the Minister, in any event. The plaintiff's counsel made no resolute response to the defendant's motion for dismissal of the claim in this regard (Transcript: page 78).

Through their respective counsel, the parties, for the purposes of this action only, most helpfully agree that the basic facts are expressed in a statement received as Exhibit A. That statement, in turn, refers to other exhibits tendered in numerical sequence, 1 through 14 and presented in a ring binder. The Court could hardly make more accurate and precise findings of fact than those upon which the parties are agreed for the purposes of this action. They are as follows:

1. The Plaintiff is a body corporate duly incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia. The Plaintiff was incorporated in July of 1981. Reasons for incorporation were provided to Revenue Canada. At all material times the Plaintiff was engaged in the business of manufacturing finishing paint products applied by brush, including clears, stains and enamels (Exhibit 1).
2. The Plaintiff is a licensed manufacturer under the *Excise Tax Act* (Exhibit 2).
3. Although the Plaintiff solicited orders from other customers all of the products manufactured by it, with the exception of

... il existe une loi fédérale permettant à la Cour d'entendre ce litige; cependant ... le seul article permettant à cette Cour [de l'entendre] ... est l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, comme je l'ai déjà dit, ne permet pas d'intenter une action contre un mandataire de la Couronne, mais seulement contre la Couronne elle-même.

En l'espèce, il n'a pas du tout été démontré clairement que le Ministre était un mandataire, un fonctionnaire ou un préposé de la Couronne. Il joue plutôt le rôle d'un mandataire du législateur dans l'exécution d'une fonction précise imposée par la loi. Il est cependant clair que si les mesures prises par le Ministre devaient entraîner une responsabilité quelconque en vertu de l'alinéa 17(4)b), il s'agirait de la responsabilité créée en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* [S.R.C. 1970, chap. C-38], au nom de la Couronne elle-même. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le but apparent de l'alinéa 17(4)b), comme d'autres dispositions de cet article, est modifié et nuancé par la façon dont le Parlement tient la Couronne responsable des méfaits de ses préposés. Dans ces circonstances, l'action de la demanderesse est rejetée pour avoir été intentée contre le mauvais défendeur, dans la mesure où elle est fondée sur l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De toute façon, le Ministre n'est accusé d'aucun délit. L'avocat de la demanderesse n'a donné aucune réponse absolue à la requête présentée par le défendeur en vue d'obtenir le rejet de sa demande à cet égard (transcription: page 78).

Pour les seuls besoins de la présente action, les avocats des parties ont judicieusement convenu que les faits principaux sont décrits dans l'exposé produit comme pièce A. Cet exposé renvoie à d'autres pièces soumises en ordre numérique, de 1 à 14, dans un classeur à anneaux. La Cour aurait difficilement pu tirer des conclusions plus précises et plus exactes que celles dont ont convenu les parties. Voici le texte de cet exposé des faits:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse est une société commerciale constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique. Elle a été constituée en juillet 1981. Les motifs de sa constitution ont été donnés à Revenu Canada. Pendant toute la période en cause, la demanderesse fabriquait des produits de finition appliqués au pinceau, notamment des vernis, des teintures et des émaux (pièce 1).
2. La demanderesse est un fabricant muni de licence en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* (pièce 2).
  3. Bien que la demanderesse ait essayé d'obtenir des commandes d'autres clients, tous les produits qu'elle fabrique, à l'except-

2,000 gallons sold to one customer, were sold to Flecto Coatings Ltd. ("Flecto") which constituted less than 2% of the Plaintiff's manufactured products (Exhibit 3).

4. The Plaintiff remitted sales tax every month on all sales of such products as required by section 50 of the *Excise Tax Act*. The tax remitted was based on the manufacturers selling price in accordance with section 27 of the Act.

5. The Plaintiff is wholly owned by Flecto which, for the period August to December, 1981 (period of time of fair price determination) and thereafter carried on business as a distributor of said goods purchased from the Plaintiff and of similar paint in aerosol cans manufactured by independent third parties (Exhibit 4).

6. Prior to the incorporation of the Plaintiff in 1981 Flecto purchased under contract the bulk of its brush paint goods from Bate Chemical, Reichold Chemical and KG Packaging as well as purchased all of its aerosol paint products from KG Packaging. Subsequent to the incorporation of the Plaintiff, the Plaintiff purchased all of its aerosol paint products from Spray-On (Exhibit 5).

7. For several years Flecto was considered by the Minister of National Revenue (the "Minister") to be a distributor of the brush paint goods in issue manufactured by others and sold in bulk to Flecto. On January 1, 1981 the *Excise Tax Act* was amended to alter the definition of marginal manufacturing such that Flecto was considered by Revenue Canada and paid sales tax as a deemed manufacturer of the brush paint goods in issue.

8. After incorporation of the Plaintiff, Flecto purchased under written contract all said brush paint products from the Plaintiff at a price based on the formula set out in Exhibit 6. During the four month period August to December, 1981, inclusive Flecto purchased the brush paint products in issue from the Plaintiff at a price equivalent to a cost calculated by the Plaintiff plus 25% markup.

9. Flecto, at all material times, in turn, sold all of the said products that it distributed to five wholesale companies situated in Canada.

10. By letter dated October 16, 1981 from Revenue Canada, Excise Branch, Pacific Region, the Plaintiff was advised of a proposal regarding "fair price for tax" (Exhibit 7).

11. The Plaintiff was advised by letter dated May 5, 1982 from Revenue Canada of the amount of tax and penalty owing for the period August 1, 1981 to December 31, 1981 (Exhibit 8).

12. The Plaintiff, by letter dated May 14, 1982, objected to the said proposal regarding fair price (Exhibit 9).

13. Further submissions were made by the Plaintiff to Revenue Canada, Excise Branch Pacific Region and further correspondence was received by the Plaintiff from that office (Exhibit 10).

14. The Plaintiff was given full opportunity to make submissions to the Minister regarding the proposal to make a determination of fair price under section 34 of the *Excise Tax Act* and in fact numerous submissions were made to the Minister regarding competitors (including imported goods), the defini-

tion de 2,000 gallons vendus à un autre client et représentant moins de 2% de sa production, ont été vendus à Flecto Coatings Ltd. (ci-après désignée «Flecto») (pièce 3).

4. La demanderesse versait tous les mois la taxe de vente relative à toutes les ventes de ces produits, comme le prévoit l'article 50 de la *Loi sur la taxe d'accise*. La taxe versée était calculée en fonction du prix de vente du fabricant, conformément à l'article 27 de la Loi.

5. Flecto est le propriétaire exclusif de la demanderesse et, d'août à décembre 1981 (période de fixation du prix raisonnable) et par la suite, elle faisait affaire à titre de distributeur des marchandises achetées de la demanderesse ainsi que d'autres peintures semblables vendues en aérosol et fabriquées par des tiers indépendants (pièce 4).

6. Avant la constitution de la demanderesse en 1981, Flecto achetait la plus grande partie de ses produits appliqués au pinceau en vertu d'un contrat avec Bate Chemical, Reichold Chemical et KG Packaging, et achetait tous ses produits en aérosol à KG Packaging. Après la constitution de la demanderesse, celle-ci achetait tous ses produits en aérosol de Spray-On (pièce 5).

7. Pendant plusieurs années, le ministre du Revenu national (ci-après désigné «le Ministre») a considéré Flecto comme un distributeur des produits appliqués au pinceau en cause, fabriqués par d'autres et vendus en vrac à Flecto. Le 1<sup>er</sup> janvier 1981, la *Loi sur la taxe d'accise* a été modifiée, notamment la définition de fabrication marginale, de sorte que Flecto était considérée par Revenu Canada comme un fabricant réputé et payait la taxe de vente à ce titre, à l'égard des produits appliqués au pinceau en cause.

8. Après la constitution de la demanderesse, Flecto achetait en vertu d'un contrat écrit tous ces produits appliqués au pinceau de la demanderesse, à un prix calculé selon la formule établie à la pièce 6. Pendant les quatre mois en question, d'août à décembre 1981 inclusivement, Flecto a acheté les produits en cause de la demanderesse, à un prix équivalent au coût calculé par la demanderesse et majoré de 25%.

9. Pendant toute l'époque en cause, Flecto vendait à son tour tous ces produits qu'elle distribuait à cinq grossistes installés à Canada.

10. Dans une lettre datée du 16 octobre 1981, la Direction de l'accise de Revenu Canada, pour la région du Pacifique, faisait part à la demanderesse d'une proposition relative au prix raisonnable aux fins de taxe» (pièce 7).

11. Dans une lettre datée du 5 mai 1982, Revenu Canada avisait la demanderesse du montant des taxes et des pénalités dues pour la période du 1<sup>er</sup> août au 31 décembre 1981 (pièce 8).

12. La demanderesse s'est opposée à ladite proposition relative au prix raisonnable, par lettre en date du 14 mai 1982 (pièce 9).

13. La demanderesse a fait d'autres suggestions à la Direction de l'accise de Revenu Canada, pour la région du Pacifique, et elle a reçu de la correspondance de cette dernière (pièce 10).

14. La demanderesse a eu la possibilité de présenter ses prétentions au Ministre, à l'égard de la proposition de fixation d'un prix raisonnable, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*; en effet, elle a fait de nombreuses allégations devant le Ministre au sujet des concurrents (y compris les marchandises

tion of what constitutes "the industry" and marketing levels (Exhibit 11).

15. Acting under section 34 of the *Excise Tax Act* and on the advice of his Deputy Minister the Minister, on October 27, 1983, made a determination that the "fair price" of said brush goods manufactured by the Plaintiff and sold to Flecto during the period August to December 1981 was Flecto's selling price to the said wholesalers less allowable discounts or deductions in accordance with ET memoranda and other policy. The determination of the Minister and his stated reasons therefor are set out in Exhibit 12.

16. In arriving at his decision, the Minister did not compare prices of similar products sold by other manufacturers in Canada and did not audit the Plaintiff's cost of sales, mark-up and profit margin. The Minister did not consider relevant to his determination the Plaintiff's calculation of sales price based on the cost plus percentage markup formula. The Minister did consider as relevant the volume and sales levels of other manufacturers in relation to a distributor level and the determination of the existence of a distributor level.

17. With respect to the existence of a distributor level the Minister conducted a survey of the industry. The Plaintiff has not seen this survey although an application was made to this Honourable Court in Chambers for disclosure of same as part of the discovery process. The Minister considered that this was a specified public interest within the meaning of section 36.1 of the *Canada Evidence Act* which position was accepted by the Honourable Chambers Judge.

18. The Minister's said determination of fair price was based on "tax equity" and to prevent an "unfair advantage" in the industry.

19. Although the Minister was made aware of certain facts regarding the period of time prior and subsequent to the fair price determination period such facts were not considered relevant by the Minister. This is because the Minister has considered that "fair price determinations are established on the conditions that prevail during the period of the determination and not some past or future condition or circumstances".

20. There are no regulations regarding the delegation of the Minister's power under section 34 of the Act. In this case the Minister himself made the subject determination of fair price.

21. There are no definitive guidelines or criteria for the Minister as to what he is to consider when making a determination of fair price. The Minister, however, with respect to marketing levels, has adopted a general guideline that 15% of the sales in an industry should be to an independent distribution system before a distributor level can be considered to exist for the purposes of the *Excise Tax Act*. Since, however, each case depends upon its own facts the 15% requirement may not always be necessary and in a specific fair price situation 10% or sometimes less to independents may be representative after all competitive circumstances are considered (Exhibit 13).

22. After making the said fair price determination the Department of National Revenue, Excise Branch, advised the Plaintiff in writing of the amount owing for the period August to December of 1981 and demanded payment (Exhibit 14).

importées), de la définition d'«activité économique» et des paliers commerciaux (pièce 11).

15. Agissant conformément à l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* et sur la recommandation de son sous-ministre, le Ministre a décidé, le 27 octobre 1983, que le «prix raisonnable» des marchandises appliquées au pinceau, fabriquées par la demanderesse et vendues à Flecto pendant la période d'août à décembre 1981, était le prix de vente de Flecto aux grossistes, moins les rabais ou déductions applicables, en conformité avec les notes de service et autres politiques relatives à la taxe d'accise. La décision du Ministre et ses motifs figurent à la pièce 12.

16. Pour rendre sa décision, le Ministre n'a pas comparé les prix de produits semblables vendus par d'autres fabricants au Canada et n'a pas procédé à la vérification du coût des ventes, de la marge sur coût d'achat et de la marge de profit de la demanderesse. Le Ministre n'a pas cru bon de tenir compte du calcul du prix de vente fait par la demanderesse, selon la formule du coût majoré d'un taux de marge. Le Ministre a pris en considération les chiffres et le volume de vente d'autres fabricants, par rapport à ceux des distributeurs et à la détermination de l'existence de ces derniers.

17. Le Ministre a mené une enquête dans ce secteur d'activité économique, à l'égard de l'existence d'un niveau des distributeurs. La demanderesse n'a pas vu les résultats de cette enquête même si elle a demandé à cette Cour d'y avoir accès, dans le cadre de l'interrogatoire préalable. Le Ministre a jugé qu'il s'agissait de raisons d'intérêt public déterminées, au sens de l'article 36.1 de la *Loi sur la preuve au Canada*, ce que le juge en chambre a accepté.

18. La fixation du prix raisonnable faite par le Ministre était fondée sur la «justice fiscale» et avait pour but d'éviter un «avantage inéquitable», au sein de ce secteur économique.

19. Même si le Ministre a pris connaissance de certains faits relatifs à la période précédant et suivant la période de fixation du prix raisonnable, il n'a pas cru bon d'en tenir compte. C'est que le Ministre a jugé que [TRADUCTION] «la fixation du prix raisonnable est fondée sur les conditions en vigueur durant la période de fixation et non sur les conditions ou circonstances passées ou futures».

20. Aucun règlement ne porte sur la délégation des pouvoirs du Ministre en vertu de l'article 34 de la Loi. En l'espèce, le Ministre a fixé lui-même le prix raisonnable en cause.

21. Le Ministre ne dispose d'aucune directive ou critère définitif pour savoir ce dont il faut tenir compte en fixant un prix raisonnable. Quant au palier commercial, le Ministre a cependant adopté un principe général portant que 15% des ventes d'un secteur d'activité économique doivent aller à un système indépendant de distributeurs avant qu'on puisse considérer qu'un niveau de distributeurs existe aux fins de la *Loi sur la taxe d'accise*. Toutefois, puisque chaque cas est jugé selon les faits, les 15% prévus ne sont pas toujours nécessaires et dans certains cas, 10%, et même moins pour les indépendants, peuvent être un taux représentatif, compte tenu de toutes les conditions de concurrence (pièce 13).

22. Après avoir fixé le prix raisonnable susmentionné, la Direction de l'accise au ministère du Revenu national, a informé la demanderesse par écrit de la somme due pour la période d'août à décembre 1981 et en a exigé le paiement (pièce 14).

23. Since the Plaintiff commenced litigation disputing the said fair price determination the Minister agreed to refrain from taking execution proceedings and no such execution proceedings have in fact been taken.

24. The Plaintiff disagrees with the Minister on the facts relating to the nature of the business, what constitutes the industry, what constitutes similar products and similar packaging and the marketing levels for the said products.

25. Flecto, since 1981, has continued to purchase the aforesaid brush goods from the Plaintiff, however, no further determinations of "fair price" have been made by the Minister pending this appeal with respect to all or any part of the period of time since January 1, 1982 to date.

In contrast to the orderliness of the presentation of the agreed facts and exhibits, the parties' levying of issues and claims against each other fulminates in the amended pleadings, especially the statement of claim, rather like grapeshot from the muzzle of an ancient smoothbore cannon. Having claimed a variety of remedies—injunction, *certiorari*, and declarations—the plaintiff quite correctly proceeds, not by way of motion, but by that higher, less summary, order of proceeding, an action within the meaning of Rule 2 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. According to the practice of this Court and the relevant jurisprudence, one seeks injunctions and declarations only in an action; and while *certiorari* is ordinarily sought by application, it may also be sought in an action. In paragraph 22 of the further amended statement of claim, and in paragraph 10 of the further amended statement of defence, is the issue of whether or not the Minister is exigible to *certiorari* pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*.

IS THE MINISTER'S ACTION PURSUANT TO SECTION 34 JUDICIALLY REVIEWABLE?

One does not have to resort to the principles enunciated in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; 16 D.L.R. (2d) 689, cited for the plaintiff, in order to affirm that the Minister is exigible to judicial review in this instance. Invocation of the power "to determine the fair price" conferred by section 34 assimilates the Minister into a "federal board, commission or other tribunal" defined in section 2 of the *Federal Court Act*. That is so, because the Minister is a "person . . . having, exercising or purporting to exercise juris-

23. Puisque la demanderesse a intenté des poursuites pour contester la fixation du prix raisonnable en cause, le Ministre a accepté de ne pas faire exécuter sa décision et aucune exécution n'est en cours.

24. La demanderesse et le Ministre sont en désaccord sur les faits relatifs au caractère de l'entreprise, sur ce qui constitue le secteur d'activité économique en cause, les produits et les emballages semblables, ainsi que sur les paliers commerciaux de ces produits.

25. Depuis 1981, Flecto a continué d'acheter à la demanderesse les produits appliqués au pinceau mais le Ministre n'a fait aucune autre fixation de «prix raisonnable» à l'égard de la période débutant le 1<sup>er</sup> janvier 1982 jusqu'à nos jours, en attendant l'issue du présent appel.

Par contraste avec le bon ordre de la présentation des pièces et des faits convenus par les parties, les prétentions et questions soulevées par chaque partie contre l'autre s'opposent dans les plaidoiries modifiées, surtout la déclaration, comme un feu nourri entre deux camps ennemis. Après avoir fait appel à divers recours—injunction, *certiorari* et déclarations—la demanderesse a judicieusement procédé non pas par voie de requête, mais par une procédure supérieure et moins sommaire, c'est-à-dire une action au sens de la Règle 2 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Selon la pratique établie devant cette Cour et la jurisprudence pertinente, les injonctions et les déclarations ne peuvent être demandées que dans le cadre d'une action, et bien qu'un *certiorari* puisse être demandé par une simple demande, il peut également faire l'objet d'une action. Le paragraphe 22 de la déclaration modifiée et le paragraphe 10 de la défense modifiée font mention de la question de savoir si le Ministre peut être forcé d'agir par voie de *certiorari*, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

LA DÉCISION RENDUE PAR LE MINISTRE EN VERTU DE L'ARTICLE 34 EST-ELLE SUSCEPTIBLE D'EXAMEN JUDICIAIRE?

Il n'est pas nécessaire de recourir aux principes énoncés dans l'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; 16 D.L.R. (2d) 689, cité par la demanderesse, pour affirmer que le Ministre est assujéti au contrôle judiciaire en l'espèce. Le pouvoir «de fixer le prix raisonnable» conféré au Ministre par l'article 34 assimile celui-ci à un «office, commission ou autre tribunal fédéral» défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, parce que le Ministre est une «personne [. . .] ayant, exerçant ou prétendant exercer une compé-

diction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada”, that is, the *Excise Tax Act*.

The Minister’s first action under section 34, an exercise of judgment, does not directly impinge on anyone’s rights, business or fortune. The provision makes it the Minister’s business to judge whether goods subject to tax are sold for less than the fair price on which the tax should be imposed. Once the Minister has made that judgment, he may determine what he considers the fair price is, or would be, and (it is implied) so inform the taxpayer who is thereupon commanded by Parliament to pay tax on the price so determined. There is an old adage in discussions of parliamentary supremacy to the effect that a sovereign parliament can, by legislative enactment, do anything on earth except turn a woman into a man, and vice versa. Here Parliament, supreme as it is in this field, enacts that, despite the real price at which the taxable goods are in fact sold, the Minister in the exercise of his judgment and determination *ipso facto* dictates the fair price. There is no appeal under the Act as it stood at all material times.

Equally, there are no regulations made pursuant to section 34 to apply in these circumstances.

According to counsel on both sides there is only one decided case of which section 34 was the subject of discussion. That case is *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada, Ltd.*, reported at first instance at [1941] Ex.C.R. 155; 2 DTC 519, and [reversed] on appeal at [1942] S.C.R. 178; 2 DTC 542. In those days, the legislative provision which is now section 34 of the *Excise Tax Act* went almost word for word under the designation of section 98 of the *Special War Revenue Act* [R.S.C. 1927, c. 179 (as am. by S.C. 1932-33, c. 50, s. 20)], which was the provision construed in that case. Although in the unanimous Supreme Court in the *Noxzema* appeal two concurring opinions were written, neither differed by a hair’s breadth in defining the Minister’s powers as being purely administrative. Among the reasons of the majority, with whom the minority concurred, Mr. Justice Kerwin, wrote, (at pages 186 S.C.R.; 546 DTC):

... his jurisdiction under section 98 was dependent only upon his judgment that the goods were sold at a price which was

tence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada», c’est-à-dire la *Loi sur la taxe d’accise*.

a La première décision du Ministre en vertu de l’article 34 est une question de jugement et n’empiète pas directement sur les droits, l’entreprise ou les biens de qui que ce soit. Cette disposition prévoit que le Ministre a le droit de juger si les marchandises frappées de taxe sont vendues à un prix inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. Après avoir pris cette décision, le Ministre peut fixer le prix qu’il juge ou jugerait raisonnable et (ce qui est prévu de façon tacite) en informer le contribuable à qui le Parlement ordonne alors de payer la taxe sur le prix ainsi fixé. Lorsqu’il est question de la suprématie du Parlement, on répète souvent qu’un parlement souverain peut tout faire par loi, sauf transformer un homme en femme et vice versa. En l’espèce, le Parlement a pleine compétence en la matière et il a décidé que, malgré le prix véritable auquel les marchandises taxables sont vendues, le Ministre a le pouvoir de juger de la situation et de fixer *ipso facto* le prix raisonnable. Pendant toute la période en cause, la Loi ne prévoyait aucun droit d’appel.

En outre, aucun règlement d’application de l’article 34 n’a été adopté.

f Selon les avocats des deux parties, les tribunaux n’ont traité de l’article 34 qu’une seule fois. Il s’agit de l’affaire *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada, Ltd.*, publiée en première instance à [1941] R.C.É. 155; 2 DTC 519, et [infirmée] en appel à [1942] R.C.S. 178; 2 DTC 542. À cette époque, l’article 34 actuel de la *Loi sur la taxe d’accise* figurait presque textuellement à l’article 98 de la *Loi spéciale des revenus de guerre* [S.R.C. 1927, chap. 179 (mod. par S.C. 1932-33, chap. 50, art. 20)], interprété dans cette affaire. Même si dans l’appel *Noxzema*, la décision unanime de la Cour suprême a été rendue sous forme de deux opinions semblables, toutes deux considéraient les pouvoirs du Ministre comme purement administratifs. Dans les motifs de la majorité, auxquels la minorité a souscrit, le juge Kerwin a affirmé ce qui suit (aux pages 186 R.C.S.; 546 DTC):

j [TRADUCTION] ... pour avoir compétence en vertu de l’article 98, il lui suffisait de décider que les marchandises étaient

less,—not, be it noted, less than what would be a fair price commercially or in view of competition or the lack of it,—but less than what he considered was the fair price on which the taxes should be imposed. The legislature has left the determination of that matter and also of the fair prices on which the taxes should be imposed to the Minister and not to the court. In my view, section 98 confers upon the Minister an administrative duty which he exercised and as to which there is no appeal.

It might be added that, in those days also, the administrative act of the Minister was not open to review by any court.

Such is not the case in these days. A new era of judicial review was ushered into historical reality by the pronouncements of the Supreme Court of Canada in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, and in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602. Further, in this Court's Appeal Division, in the case of *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535, Mr. Justice Pratte, writing for the majority, held (at page 544):

Violation of natural justice (in the case of judicial or quasi-judicial decisions) and lack of procedural fairness (in the case of administrative decisions) are merely grounds on which *certiorari* may issue; but it may also issue on other grounds, irrespective of the judicial or administrative character of the decision under attack, namely, lack of jurisdiction and error of law on the face of the record. Once it is accepted, as it must be since the decisions of the Supreme Court of Canada in *Nicholson (supra)* and *Martineau (supra)*, that purely administrative decisions are no longer immune from *certiorari*, it follows, in my view, that those decisions may be quashed by *certiorari* not only, in appropriate cases, for lack of procedural fairness but also for lack of jurisdiction and error of law on the face of the record.

I therefore conclude that, contrary to what was argued on behalf of the appellants, the fact that the authorization of the Minister was a purely administrative act which was not subject to the rules of procedural fairness did not preclude the issuance of *certiorari*.

The dissenting judge in that *Kruger* case agreed on the above point of law and so, it is evident that the judgment of the Appeal Division rests unanimous in this regard. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused ([1985] 2 S.C.R. viii).

vendues à un prix inférieur—non pas inférieur au juste prix du marché ou compte tenu de l'existence ou de l'absence de concurrence—mais inférieur à ce qu'il considérait comme le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. Le Parlement a confié au Ministre et non à la cour la tâche de trancher cette question et de fixer le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée. À mon avis, l'article 98 confère au Ministre une fonction administrative qu'il a exercée et qui ne peut faire l'objet d'un appel.

Ajoutons qu'à cette époque, la décision administrative du Ministre n'était pas assujettie au contrôle judiciaire.

Ce n'est plus le cas de nos jours. Une nouvelle ère de contrôle judiciaire est entrée dans l'histoire grâce aux décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 et dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602. De plus, dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535, le juge Pratte a affirmé ce qui suit au nom de la majorité de la Cour d'appel fédérale (à la page 544):

La violation des règles de la justice naturelle (dans le cas de décisions judiciaires ou quasi judiciaires) et le manque d'équité dans les procédures (dans le cas de décisions administratives) constituent simplement des motifs pour lesquels un *certiorari* peut être accordé; il peut cependant y avoir lieu à *certiorari* pour d'autres motifs qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision contestée, c'est-à-dire le défaut de compétence et l'erreur de droit manifeste au dossier. Dès qu'on accepte, comme il faut le faire depuis les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Nicholson* (précité) et *Martineau* (précité), que les décisions purement administratives ne sont plus à l'abri des *certiorari*, il en résulte, selon moi, que ces décisions peuvent être annulées par voie de *certiorari* non seulement, dans les cas pertinents, pour le manque d'équité dans les procédures, mais aussi pour le défaut de compétence et la présence d'une erreur de droit manifeste au dossier.

Je conclus donc que, contrairement à ce qui a été avancé pour les appelants, le fait que l'autorisation accordée par le Ministre était un acte purement administratif qui n'était pas soumis aux règles de l'équité dans les procédures n'empêchait pas la délivrance d'un *certiorari*.

Le juge dissident dans l'affaire *Kruger* partageait l'opinion de la majorité sur cette question de droit; il est donc évident que la Cour d'appel demeure unanime à ce sujet. L'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême du Canada a été rejetée ([1985] 2 R.C.S. viii).

Accordingly the Court holds, once again, that the Minister's action in discharging a purely administrative function, here pursuant to section 34 of the *Excise Tax Act*, is indeed judicially reviewable and liable to be quashed by *certiorari*, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. These reasons proceed on that basis.

DOES THE GRANTING OF THE MINISTER'S  
AUTHORITY EXPRESSED IN SECTION 34  
CONSTITUTE AN UNCONSTITUTIONAL  
DELEGATION OF THE POWER TO LEGISLATE?

Here one receives the impression that the plaintiff, as it is perfectly entitled to do in our free and democratic society, is raising the old, honourable and quintessentially bourgeois banner of "no taxation without representation". That slogan was not expressed in so many words by the plaintiff's counsel, but he complains that the legislation accords to the Minister the unlimited power to tax the plaintiff, or anyone in the plaintiff's situation. (Transcript: pages 284 and 286.)

This is not an instance of indirect delegation, that is, someone acting under regulations made by someone else so authorized by the legislature. This is an instance of direct delegation, in that the Minister's judgment about the price really charged and his determination of the fair price are the very actions which Parliament directly, and without intermediary, authorizes the Minister to perform. This is a prototype or primary type of delegation. There was developed from this type of delegation, when ministers became too busy with the increasing scope of regulatory laws passed by the legislatures, or the nature of the regulation became too technical or complex, the more sophisticated or complex forms of legislation creating a regulatory tribunal operating according to statutory directions and subordinate regulations.

From *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App.Cas. 117 (P.C.), through *In re Gray* (1918), 57 S.C.R. 150, to *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board; Attorney-General for British Columbia (Intervening)*, [1938] A.C. 708 (P.C.), at page 722, there is no constitutional or other legal impediment to the delegation by Parliament of the purely administrative power defined in section 34 of the *Excise Tax Act*. That it would have been

Par conséquent, la Cour conclut de nouveau que la décision rendue par le Ministre dans l'exercice d'une fonction purement administrative, conformément à l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* en l'espèce, est bien assujettie au contrôle judiciaire et peut être annulée par voie de *certiorari*, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les présents motifs sont prononcés en conséquence.

LE FAIT D'ACCORDER AU MINISTRE LES POUVOIRS  
PRÉVUS À L'ARTICLE 34 CONSTITUE-T-IL UNE  
DÉLÉGATION INCONSTITUTIONNELLE DU  
POUVOIR DE LÉGISFÉRER?

Il semble que la demanderesse fasse appel au vieux slogan honorable de la bourgeoisie «pas d'impôts sans droit de vote», ce qui est parfaitement concevable dans notre société libre et démocratique. L'avocat de la demanderesse n'a pas employé ces mots textuellement mais il s'est plaint de ce que la Loi confère au Ministre le pouvoir illimité d'assujettir à la taxe la demanderesse ou quiconque dans la même situation. (Transcription: pages 284 et 286.)

Il ne s'agit pas d'un cas de délégation indirecte, où quelqu'un agit en vertu de règlements adoptés par un autre qui est autorisé à le faire par le Parlement. Il s'agit plutôt de délégation directe puisque la décision du Ministre au sujet du prix véritablement demandé et sa fixation du prix raisonnable sont des actes que le Parlement l'autorise directement à faire, sans intermédiaire. C'est le prototype même de la délégation. À partir de ce genre de délégation est apparu le phénomène suivant: lorsque les ministres sont devenus trop occupés à cause du nombre croissant de lois portant réglementation et adoptées par le Parlement ou que les règlements sont devenus trop techniques ou complexes, des lois plus sophistiquées ont été adoptées pour créer des tribunaux administratifs fonctionnant conformément à des directives prévues par la loi et à des règlements d'application.

Que ce soit dans *Hodge v. Reg.* (1883), 9 App.Cas. 117 (P.C.), *In re Gray* (1918), 57 R.C.S. 150 ou *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board; Attorney-General for British Columbia (Intervening)*, [1938] A.C. 708 (P.C.), à la page 722, rien n'empêche le Parlement, sur le plan constitutionnel ou juridique en général, de déléguer les pouvoirs purement administratifs définis à l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Le fait



more seemly to hedge the power about with directives and objective criteria for its due exercise, to provide, or designate, a tribunal to exercise the power, or to provide at least one substantive appeal, cannot derogate from the basic constitutionality of this primitive form of delegation.

The plaintiff argues that the unhedged extent of the power accorded to the Minister amounts to its abdication or abandonment by Parliament. Unrestrained as it is, except latterly by judicial review, it does go about as far as it ought to go. After all this delegation of power has no connotation of national emergency or other urgency. It is quite ordinary, being a provision for the raising, or securing, of revenue. It is true that Parliament has quiescently left this power in the hands of succeeding ministers for decades, now. Since the *Noxzema* case no jurisprudence has apparently been generated; but that is not surprising (Transcript: page 182) because, firstly, no appeal has ever been provided, (until this year's amendments enacted after the material times), and, secondly, judicial review in the circumstances is of relatively recent availability. The Minister's power operates only indirectly to levy tax, but directly to define the tax base.

This delegation of power to determine what may well be an absolutely fictitiously "fair" price passes the test of delegated legislation, but, since the Minister is "a federal board, commission or other tribunal" in his wielding of delegated federal State power he must manifest full, but not excessive jurisdiction, fairness and adherence to the law. However, the availability of judicial review will be of small consolation to the taxpayer whose only, but still highly significant, complaint is that the Minister is just plainly wrong in his determination of "the fair price on which the tax should be imposed". That—an awfully subjective criterion—could be the subject of a substantive appeal if there were provision for one, but the Minister's being "merely" wrong does not guarantee relief by judicial review if the Minister exercises his power

qu'il eut été opportun d'accompagner ce pouvoir de directives ou de critères objectifs, de prévoir ou de désigner un tribunal chargé de l'exercice de ces pouvoirs ou de prévoir au moins un droit d'appel sur le fond n'entache aucunement la constitutionnalité de cette forme primitive de délégation de pouvoirs.

La demanderesse prétend que la portée illimitée du pouvoir conféré au Ministre équivaut à l'abdication ou à l'abandon de ce pouvoir par le Parlement. Limité uniquement par le contrôle judiciaire récemment établi par les tribunaux, le pouvoir a la portée nécessaire. Après tout, cette délégation de pouvoirs n'est aucunement teintée d'un caractère d'urgence nationale ou autre. Il s'agit d'une délégation assez ordinaire, prévoyant la perception ou l'obtention d'un revenu. Il est vrai que depuis des décennies, le Parlement laisse ce pouvoir aux différents ministres qui se suivent à ce poste. Depuis l'arrêt *Noxzema*, il semble qu'aucune autre décision n'ait été rendue sur la question; ce n'est pas surprenant (transcription: page 182) puisque, tout d'abord, les décisions du Ministre n'ont jamais été assujetties à un appel (jusqu'aux modifications adoptées cette année, soit après la période pertinente) et qu'ensuite, le contrôle judiciaire de ces décisions n'a été rendu possible que récemment. Le Ministre a un pouvoir indirect de perception des taxes, mais un pouvoir direct de définition de l'assiette fiscale.

Cette délégation de pouvoirs en vue de fixer ce qui est peut-être un prix «raisonnable» tout à fait fictif répond aux critères de la législation déléguée mais, puisque le Ministre est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» dans l'exercice de pouvoirs délégués par l'État fédéral, il doit faire preuve de sa pleine compétence, sans en abuser, d'équité et de respect du droit. Cependant, la possibilité de contrôle judiciaire apportera peu de réconfort aux contribuables dont la seule plainte, tout de même importante, est que le Ministre a tout simplement fait une erreur dans la fixation du «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée.» Ce prix—fixé de cette façon très subjective—pourrait faire l'objet d'un appel sur le fond, si la loi le prévoyait; mais le fait que le Ministre ait «simplement» commis une erreur ne garantit pas au contribuable un redressement par voie d'appel substantif si le Ministre a exercé ses pouvoirs de

in an unexceptionably lawful and procedurally fair manner.

Perhaps committees of either House of Parliament do not review the Minister's stewardship of his delegated power under section 34 of the *Excise Tax Act* so often or so regularly, if at all, as they review the performance of the independent administrative agencies. Nevertheless, the unhedged, primitive delegation of power to the Minister is highly similar, in a constitutional or other legal sense, to Parliament's qualified and sophisticated delegations of power to the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission or the National Energy Board. The latter two tribunals are judicially reviewable pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, and the avenue for judicial review of the Minister's exercise of his power is section 18, but the respective delegations of power are basically indistinguishable. There is, then, nothing unlawful about the delegation of power, raw as it is, in section 34 of the *Excise Tax Act*.

DOES SECTION 34 OFFEND ANY PROVISIONS OF THE CHARTER?

The plaintiff's remaining complaints of Charter violation are expressed in regard to the Preamble, section 1, section 7, section 8, section 12 and section 26 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In fact, dealing with those provisions in reverse order offers a not illogical sequence.

Section 26:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.

Here Vanguard is quite secure for the prerogative writs, the availability of an action for declarations, the review of the Minister's conduct here, all among the rights or freedoms which existed in Canada before the proclamation of the Charter, still exist, and are not being denied to Vanguard in these proceedings. Every right or freedom which it asserts is being adjudicated, but that circumstance will still not accord Vanguard a right of substantive appeal because this Court cannot enact that which Parliament has regrettably declined to provide, prior to the recent amendments.

façon légale, comme d'habitude, et juste sur le plan procédural.

Les comités des chambres du Parlement ne révisent peut-être pas l'exercice par le Ministre de son pouvoir délégué en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* aussi souvent ou régulièrement qu'ils révisent le travail des organismes administratifs indépendants; ils ne les révisent peut-être même pas du tout. Néanmoins, la délégation primitive et sans restrictions de pouvoirs en faveur du Ministre est très semblable, sur le plan constitutionnel ou juridique en général, aux délégations précises et complexes qu'accorde le Parlement au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ou à l'Office national de l'énergie. Ces deux tribunaux sont assujettis au contrôle judiciaire, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tandis que le contrôle judiciaire de l'exercice du pouvoir par le Ministre est prévu à l'article 18, mais ces deux délégations de pouvoirs sont fondamentalement identiques. Il n'y a donc rien d'illégal dans la délégation de pouvoirs prévue à l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*, si primitive soit-elle.

L'ARTICLE 34 CONTREVIENT-IL À LA CHARTE?

La demanderesse allègue également qu'il y a dérogation à la Charte, notamment le préambule et les articles 1, 7, 8, 12 et 26 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. De fait, l'étude de ces dispositions dans l'ordre inverse représente une certaine logique.

Article 26:

26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

À cet égard, Vanguard ne risque rien puisque les brefs de prérogative, la possibilité d'intenter une action en vue d'obtenir une déclaration, le contrôle de la conduite du Ministre en l'espèce, entre autres droits et libertés qui existaient au Canada avant la proclamation de la Charte, existent toujours et ne sont pas refusés à Vanguard dans les présentes. Tous les droits ou libertés qu'elle prétend avoir sont confirmés, mais cela ne donne toujours pas à Vanguard un droit d'appel substantif puisque la Cour ne peut adopter ce que le Parlement a malheureusement refusé de prévoir, avant les modifications récentes.

Section 12:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Vanguard is certainly not threatened with any cruel and unusual punishment. Sooner or later if it does not pay the taxes generated by the augmented base which the Minister has determined and created, it will probably face the usual punishment imposed upon all corporations which neglect or fail to pay excise tax. That prospect does not render section 34 of the *Excise Tax Act* invalid. Nor is Vanguard being subjected to any cruel and unusual treatment, the scope of which, in any event, is much narrower in the case of a corporation than in the case of an individual human person. The adjective "cruel" can hardly apply to the treatment or punishment of an imaginary entity for it evokes connotations of inhumanity. Nothing in these proceedings demonstrates any unusual treatment of Vanguard.

Section 8:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Vanguard contends that section 34 has the effect of inflicting upon it an unreasonable seizure and, therefore, violates its right to security against such seizure. Because this right of security is guaranteed to "everyone" it is apparently conferred upon corporations as well as individual human persons. So it was held in *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (Man. Q.B.), affirmed on other grounds [1983] 6 W.W.R. 438 (Man. C.A.), and also followed in this Court by Strayer J. in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274 (T.D.). Accordingly, the plaintiff is entitled to resort to section 8 of the Charter for such as it may avail the plaintiff.

It avails the plaintiff nothing in fact. Neither the defendant Minister nor yet any of the departmental officials has raided the plaintiff's cash box or purported to garnish the plaintiff's bank accounts, with or without judicial authorization. Making a determination of a "fair price" under section 34 of the *Excise Tax Act* is sufficiently similar to making an assessment, which renders the plaintiff liable to pay income tax, that both

Article 12:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peine cruels et inusités.

Vanguard n'est certainement pas menacée de traitements ou peine cruels et inusités. Tôt ou tard, si elle ne paie pas les taxes imposées par suite de l'augmentation de l'assiette fiscale que le Ministre a fixée, elle sera probablement passible de la peine habituellement imposée à toute société qui néglige ou omet de payer la taxe d'accise. Cette possibilité n'invalide pas l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Vanguard ne subit pas non plus des traitements cruels et inusités, ce qui de toute façon est beaucoup plus restreint dans le cas d'une société commerciale que dans le cas d'un particulier. L'adjectif «cruels» peut difficilement s'appliquer aux traitements ou peines imposés à une entité fictive puisqu'il semble impliquer quelque chose d'inhumain. En l'espèce, il n'y a aucune preuve de traitements inusités à l'endroit de Vanguard.

Article 8:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Vanguard prétend que l'article 34 a pour effet de lui infliger une saisie abusive et qu'il contrevient ainsi à son droit à la protection contre pareille saisie. Puisque ce droit à la protection est garanti à «chacun», il s'applique apparemment autant aux sociétés commerciales qu'aux particuliers. C'est ce qui a été décidé dans les affaires *Balderstone v. R.; Play-All Ltd. v. A.G. Man.*, [1983] 1 W.W.R. 72 (B.R. Man.), confirmée pour d'autres motifs par [1983] 6 W.W.R. 438 (C.A. Man.), également retenu par le juge Strayer de cette Cour dans *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 (1<sup>re</sup> inst.). Par conséquent, la demanderesse peut faire appel à l'article 8 de la Charte dans la mesure où il peut lui être utile.

Dans les faits, cela ne lui sert à rien. Ni le Ministre défendeur ni aucun de ses fonctionnaires n'ont encore puisé dans la caisse de la demanderesse ou tenté de saisir les comptes bancaires de celle-ci, avec ou sans autorisation des tribunaux. La fixation d'un «prix raisonnable» en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* ressemble assez à l'établissement d'une cotisation qui oblige la demanderesse à payer de l'impôt sur le revenu,

must stand or fall in regard to security "against unreasonable . . . seizure". Thus, where the Minister finds that less than all taxable income has been reported he may audit the taxpayer, determine what is the full amount of taxable income and demand payment of tax on the income which the Minister determines to be the full amount of taxable income. To that point, the point in effect at which the parties have arrived in the case at bar, even if the taxpayer pays over all of the tax demanded, there is no seizure within the meaning of section 8 of the Charter.

Here to be sure there is no right of substantive appeal (or, there was none until recently) as there is in relation to income tax. Vanguard's counsel asserts that section 34 provides an unbridled power "to take away in an unlimited fashion a person's property or indeed to the potential to do that without some form of compensation or at least some form of review of objective guidelines. Because anybody's ability to conduct their affairs in that kind of situation would clearly be threatened."

The absence of a right of substantive appeal (as distinct from judicial review which, as already noted, is accessible) is not a basis upon which to strike down section 34. Taxation, despite conventional wisdom, humour and mythology, is not seizure. Not even taxation at confiscatory rates is what is contemplated in section 8 of the Charter. Enforcement of payment of the exacted tax may certainly involve "seizure" as that term is employed in the Charter, especially garnishment or the levying of distress against the company's assets. Section 34 no more effects a seizure than does any other provision of law whereby tax may be determined and demanded by either the legislature or its delegate.

Finally, one must note which forms of security are not guaranteed by section 8 of the Charter. They are, among others, security against confiscation, against unreasonable appropriation or expropriation and, to be sure, against unreasonable taxation. Security against unreasonable seizure does not comprehend the kinds of security of property rights mentioned above. Accordingly, section 8 of the Charter in and of itself affords no remedy for Vanguard's complaint and plight.

pour que tous deux résistent ou succombent à la protection «contre . . . les saisies abusives». Par conséquent, lorsque le Ministre juge que le revenu imposable n'a pas été déclaré en entier, il peut procéder à la vérification du contribuable, fixer le montant véritable du revenu imposable et exiger le paiement d'impôt sur le revenu qu'il considère comme le montant véritable du revenu imposable. Jusqu'à ce stade, auquel les parties sont arrivées en l'espèce, même si le contribuable paie tout l'impôt exigé, il n'y a pas de saisie au sens de l'article 8 de la Charte.

Dans ce cas, il n'y a certainement pas de droit d'appel sur le fond (du moins jusqu'à récemment), comme c'est le cas en matière d'impôt sur le revenu. L'avocat de Vanguard affirme que l'article 34 prévoit un pouvoir illimité [TRADUCTION] «de retirer sans restriction les biens d'une personne ou du moins la possibilité de le faire sans aucune forme d'indemnisation ni aucune forme de contrôle des lignes directrices objectives. Parce que l'aptitude de chacun à mener ses affaires dans ce genre de situation serait clairement menacée».

L'absence d'un droit d'appel sur le fond (différent du contrôle judiciaire qui, comme ci-haut noté, est possible) ne suffit pas à faire annuler l'article 34. La perception d'impôts ne constitue pas une saisie, malgré ce que l'on peut en penser, que ce soit sur le plan de l'humour ou de la fable. Même les impôts fixés selon des taux équivalant à une confiscation ne correspondent pas à l'article 8 de la Charte. Le paiement forcé de l'impôt fixé peut évidemment impliquer une «saisie» au sens de la Charte, notamment la saisie-arrêt ou la saisie-exécution des biens d'une société. L'article 34 n'équivaut pas plus à une saisie que toute autre disposition législative prévoyant que le Parlement ou son délégué peut fixer un impôt et en exiger le paiement.

Enfin, il faut souligner quelles formes de protection ne sont pas garanties par l'article 8 de la Charte. Il s'agit notamment de la protection contre la confiscation, l'appropriation ou l'expropriation abusives et, très certainement, l'imposition abusive. La protection contre les saisies abusives ne comprend pas les protections des droits de propriété susmentionnées. Par conséquent, l'article 8 de la Charte n'offre en soi aucun recours à Vanguard.

### Section 7:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Because this right, or these rights, is conferred on "everyone" Vanguard is also entitled to resort to section 7 of the Charter for such as it may avail. Here, also, it avails naught.

Section 34 of the *Excise Tax Act* is hardly engaged by "life, liberty and security of the person", and certainly not in the context of a corporate complainant. Important and unpleasant as taxation may be to taxpayers at large and the plaintiff in particular, in ordinary circumstances as these are, taxation, for all the arcane erudition and energy which are invested in the subject, simply pales in importance when compared with the truly momentous subjects of "life, liberty and security of the person". In this regard, then, the Court adopts and ratifies what was written by Mr. Justice Strayer in the *Smith, Kline & French* case, earlier mentioned (at page 313 F.C.):

In my view the concepts of "life, liberty and security of the person" take on a colouration by association with each other and have to do with the bodily well-being of a natural person. As such they are not apt to describe any rights of a corporation nor are they apt to describe purely economic interests of a natural person. I have not been referred to any authority which requires me to hold otherwise.

Strayer J. further wrote (at pages 314 and 315 F.C.) in that case:

In so construing "liberty" and "security of the person" I adopt the view expressed by Pratte J. in *R. v. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), at page 752 to the effect that these terms refer to freedom from arbitrary arrest or detention, which views I also similarly adopted in my decision in *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario v. Canadian Chicken Marketing Agency*, [1985] 1 F.C. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (T.D.), at page 323 F.C.; 181 D.L.R. See also, to the same effect, *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (T.D.) (affirmed [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.), without reference to this point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (Alta. C.A.), at pages 544-545.

With respect to the contention that property rights are implicitly protected by section 7, this possibility is equally precluded by my characterization of the words "life, liberty and security of the person". While there may be some situations in which section 7 would protect, incidentally, the property of an individual, I can see no way in which the patent rights of an inventor or multinational corporate patentee could be said to be

### Article 7:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

<sup>a</sup> Puisque ce droit ou ces droits sont conférés à «chacun», Vanguard peut aussi recourir à l'article 7 de la Charte dans la mesure où il lui est utile. Cette fois encore, cela ne lui servirait à rien.

<sup>b</sup> L'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* ne porte sûrement pas atteinte «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», et encore moins dans le cas d'une société commerciale. Aussi importants et déplaisants que soient les impôts pour les contribuables en général et pour la demanderesse en particulier, dans des circonstances normales comme l'espèce, les impôts, malgré tous les efforts cérébraux et l'énergie qui leur sont consacrés, n'ont tout simplement pas la même importance que la vie, la liberté et la sécurité d'une personne. À cet égard, la Cour adopte et confirme ce qu'a écrit le juge Strayer dans l'arrêt *Smith, Kline & French*, précité (à la page 313 C.F.):

<sup>c</sup> À mon avis, le fait d'associer les concepts de «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne» en colore le sens et ils se rapportent au bien-être physique d'une personne physique. Comme tels ils ne permettent pas de décrire les droits d'une société ni de décrire les intérêts purement économiques d'une personne physique. On ne m'a cité aucune décision ou ouvrage de doctrine qui m'obligerait à conclure autrement.

<sup>d</sup> Le juge Strayer a ensuite ajouté aux pages 314 et 315 C.F.:

<sup>e</sup> En interprétant ainsi les termes «liberté» et «sécurité de sa personne», je fais mienne l'opinion exprimée par le juge Pratte dans *R. c. Operation Dismantle Inc.*, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), à la page 752, selon laquelle ces termes visent le droit à la liberté à l'encontre des arrestations ou détentions arbitraires, opinion que j'ai également adoptée dans ma décision dans l'affaire *Le groupe des éleveurs de volailles de l'est de l'Ontario c. Office canadien de commercialisation des poulets*, [1985] 1 C.F. 280; (1984), 14 D.L.R. (4th) 151 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 323 C.F.; 181 D.L.R. Voir également au même effet, l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 562; 11 D.L.R. (4th) 337 (1<sup>re</sup> inst.) (confirmée par [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) sans mention de ce point); *Re Becker and The Queen in right of Alberta* (1983), 148 D.L.R. (3d) 539 (C.A. Alb.), aux pages 544 et 545.

<sup>f</sup> En ce qui a trait à l'argument selon lequel les droits de propriété sont implicitement garantis par l'article 7, cette possibilité est également exclue étant donné la manière dont j'ai qualifié les termes «vie . . . liberté et . . . sécurité de sa personne». Bien qu'il puisse y avoir certaines situations dans lesquelles l'article 7 pourrait protéger de façon accessoire le droit de propriété d'un particulier, je ne vois pas de quelle

incidentally involved in the protection of the bodily integrity of anyone. Further, it is well known that an amendment specifically to include "property" in the protection of section 7 was withdrawn during the consideration of the Charter by the Joint Parliamentary Committee on the Constitution. This indicates that at least in its origins section 7 was not understood to provide protection for property.

As I have concluded that no interest protected by section 7 is relevant to the claim of the plaintiffs here I need not consider whether there has been a denial of the principles of fundamental justice.

In the same plane, there is no way in which the rights of a taxpayer, individual or corporate, could be said to be involved in the protection of anyone's bodily integrity. Accordingly, no interest protected by section 7 of the Charter is relevant to Vanguard's claim here, and the Court does not need to consider whether or not any principles of fundamental justice have been denied.

#### Section 1:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The Court does not need to consider section 1, because none of the invoked rights is engaged by the plaintiff's circumstances. No limits are imposed on any guaranteed rights because none of the guaranteed rights is operative in this case.

#### Preamble:

Whereas Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law:

This statement is of wider import than the Charter which follows it. This statement is a constitutional-ly entrenched description of Canada. Every aspect of public law in Canada engages, and is engaged by, the Preamble to the Charter. It is broad in scope and is not stated to be limited to, or for, purposes of the Charter only. The supremacy of God and the rule of law are set upon equal pedestals and equally revered. That circumstance renders Canada, by constitutional description, less secular than it was before April 17, 1982, but no less permeated with the rule of law.

manière on pourrait prétendre que les droits de brevet d'un inventeur ou d'une société multinationale titulaire de brevet pourraient entrer en jeu de façon accessoire dans la protection de l'intégrité physique d'une personne. En outre, il est notoire qu'une modification qui visait précisément à inclure le terme «propriété» dans les droits protégés par l'article 7 a été retirée au cours de l'examen de la Charte par le Comité mixte parlementaire sur la Constitution. Cela nous indique qu'à l'origine tout au moins l'article 7 n'était pas censé assurer la protection du droit de propriété.

Comme j'en suis venu à la conclusion qu'aucun intérêt protégé par l'article 7 n'est pertinent à la réclamation des demandeurs en l'espèce, il n'est pas nécessaire que j'examine s'il y a eu atteinte aux principes de la justice fondamentale.

De même, il est impossible de prétendre que les droits d'un contribuable, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une société, peuvent entrer en jeu dans la protection de l'intégrité physique d'une personne. Par conséquent, aucun droit protégé par l'article 7 de la Charte ne s'applique aux prétentions de Vanguard et la Cour n'est pas tenue de déterminer s'il y a eu atteinte aux principes de justice fondamentale.

#### Article 1:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Il n'est pas nécessaire que la Cour examine l'article 1 puisqu'aucun des droits invoqués n'est visé en l'espèce. Aucune limite n'est imposée aux droits garantis puisqu'aucun de ces derniers ne s'applique à la demanderesse.

#### Préambule:

Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit:

Cette déclaration a une portée plus grande que la Charte elle-même. Il s'agit d'une description du Canada reconnue par la Constitution. Tous les aspects du droit public au Canada comprennent le principe établi par le préambule de la Charte. Il a une portée très large et n'est pas restreint aux seules fins de la Charte. La suprématie de Dieu et la primauté du droit sont mis sur le même piédestal et sont également vénérés. Sur le plan constitutionnel, cela rend le Canada plus religieux qu'il ne l'était avant le 17 avril 1982 mais tout aussi imbu de la primauté du droit.

One of the other original Preambles [that of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] states that the founding provinces desired “to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”, and that means that the rule of law, described so lucidly by the late Professor A. V. Dicey, K.C., is an original, rightful resident in our Constitution. Dicey’s description will be reviewed later in these reasons.

Section 26 of the Charter, already noted, is also by its nature descriptive of Canada and of broader import than the enunciated rights and freedoms among which it is placed. Section 26, then, confirms all rights and freedoms which have long been imparted by the rule of law; and therefore section 26 largely confirms the Charter’s above recited Preamble.

The importance of any of the extra- and pre-Charter rights and freedoms will be, in turn, considered in these reasons.

DOES SECTION 34 OFFEND THE FIRST AND/OR SECOND SECTIONS OF THE CANADIAN BILL OF RIGHTS?

The Preamble of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] is also descriptive of Canada. It also accords respect to the supremacy of God and to the rule of law. Here, however, Vanguard relies on sections 1 and 2 of the text. Recognizing that section 34 of the *Excise Tax Act* is enacted for a valid federal purpose by a Parliament legislating entirely within its sphere of constitutional competence, one must consider which, if any, provisions of sections 1 and 2 are engaged by the plaintiff’s circumstances.

Section 1:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination

Un autre des préambules originaux [celui de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] prévoyait que les provinces fondatrices ont exprimé le désir «de s’unir en fédération pour former un seul et même dominion sous la Couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni», ce qui signifie que la primauté du droit, si bien décrite par feu le professeur A. V. Dicey, c.r., existe de plein droit, et depuis le tout début, dans notre Constitution. Nous examinerons la description qu’en fait Dicey un peu plus loin.

L’article 26 de la Charte, déjà mentionné, donne par sa nature même une description du Canada et a une portée plus large que les droits et libertés parmi lesquels il figure. L’article 26 confirme tous les droits et libertés reconnus depuis longtemps par le principe de la primauté du droit; par conséquent, l’article 26 réaffirme l’essence même du préambule de la Charte.

Nous examinerons également l’importance des droits et libertés qui existaient avant l’adoption de la Charte ainsi que ceux qui n’y sont pas prévus.

L’ARTICLE 34 CONTREVIEND-IL AU PREMIER OU AU DEUXIÈME ARTICLE DE LA DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS?

Le préambule de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] contient également une description du Canada. Il reconnaît aussi la suprématie de Dieu et la primauté du droit (rendu ici par «règne du droit»). Cependant, en l’espèce, Vanguard fonde ses arguments sur les articles 1 et 2 de la Déclaration. Tout en reconnaissant que l’article 34 de la *Loi sur la taxe d’accise* a été adopté à des fins valables par un Parlement agissant tout à fait dans les limites de ses compétences, il faut déterminer quelles dispositions, le cas échéant, des articles 1 et 2 sont en jeu dans les circonstances décrites par la demanderesse.

Article 1:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l’homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont

by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

Obviously items (c) to (f) inclusive are not applicable to these circumstances. Item (a) guarantees the right to enjoyment of property but, of course, the right is guaranteed to "the individual"; and therefore, it is clear, Parliament did not intend to recognize that right for any corporation. Section 1 of the Bill of Rights cannot be invoked by Vanguard, here:

### Section 2:

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

- (a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;
- (b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;
- (c) deprive a person who has been arrested or detained
  - (i) of the right to be informed promptly of the reason for his arrest or detention,
  - (ii) of the right to retain and instruct counsel without delay, or
  - (iii) of the remedy by way of *habeas corpus* for the determination of the validity of his detention and for his release if the detention is not lawful;
- (d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self incrimination or other constitutional safeguards;
- (e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;
- (f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; or

existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

De toute évidence, les alinéas c) à f) ne s'appliquent pas en l'espèce. L'alinéa a) garantit le droit à la jouissance des biens, mais seulement en faveur de «l'individu»; il est donc clair que le Parlement n'avait pas l'intention de reconnaître ce droit aux sociétés commerciales. Vanguard ne peut donc pas invoquer l'article 1 de la Déclaration des droits en l'espèce.

### Article 2:

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

- a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;
- b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;
- c) privant une personne arrêtée ou détenue
  - (i) du droit d'être promptement informée des motifs de son arrestation ou de sa détention,
  - (ii) du droit de retenir et constituer un avocat sans délai, ou
  - (iii) du recours par voie d'*habeas corpus* pour qu'il soit jugé de la validité de sa détention et que sa libération soit ordonnée si la détention n'est pas légale;
- d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;
- e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;
- f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou



(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

Of the provisions of section 2 of the Bill of Rights only items (b) and (e) could have any application in these circumstances. The text of the Charter, which is so highly similar to provision (b), has already been considered and it has been found that the imposition of taxation, no matter how detested, is not to be equated with the imposition of "unusual treatment", and even less with "cruel punishment", of a corporation. On the strength of that finding, this provision is held to be inapplicable, too.

The "person" mentioned in (e) would seem to be, in consonance with the section's other provisions, an individual human person, but that word can apply to corporations which are frequently called "artificial persons". However, in light of paragraphs 10 to 15 of the statement of agreed facts, and especially paragraph 14, and in light of Vanguard's counsel's averral that the plaintiff makes no complaint of unfair treatment, and his acknowledgment of the Minister's giving ample opportunity for the making of representations in this matter (Transcript: page 52), it can be confidently held that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, has not been violated in this case. Nor has any other provision thereof.

DOES SECTION 34 OFFEND CERTAIN  
CONSTITUTIONAL RESTRAINTS ON PARLIAMENT'S  
POWER TO IMPOSE TAX?

In that part of the *Constitution Act, 1867*, which provides for money votes and Royal assent, there are these two sections:

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

As it was noted earlier, section 34 does not operate so as to authorize the Minister directly to

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

Seuls les alinéas b) et e) de l'article 2 de la Déclaration des droits pourraient être applicables aux circonstances de l'espèce. Nous avons déjà examiné le texte de la Charte, très semblable à celui de l'alinéa b), et jugé que l'imposition de taxes, peu importe son impopularité, ne correspond pas à l'imposition de «traitements inusités» et encore moins de «peine cruelle» envers une société commerciale. Compte tenu de cette conclusion, cette disposition est également jugée inapplicable.

Dans le contexte des autres dispositions de l'article, il semble que la «personne» mentionnée à l'alinéa e) soit une personne physique, mais ce mot peut également s'appliquer aux sociétés commerciales souvent appelées «personnes morales». Cependant, compte tenu des paragraphes 10 à 15 de l'exposé conjoint des faits, notamment le paragraphe 14, et du fait que l'avocat de Vanguard a reconnu que celle-ci ne se plaignait d'aucun traitement injuste et que le Ministre lui avait donné amplement la possibilité de présenter ses prétentions dans cette affaire (transcription: page 52), on peut conclure aisément qu'en l'espèce, il n'y a pas eu violation de l'alinéa 2e) ni d'aucune autre disposition de la *Déclaration canadienne des droits*.

L'ARTICLE 34 CONTREVIEN-IL À CERTAINES  
RESTRICTIONS CONSTITUTIONNELLES DU  
POUVOIR DE CRÉATION D'IMPÔTS DU  
PARLEMENT?

Les deux articles suivants figurent dans cette partie de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur la législation fiscale et la sanction royale:

53. Tout projet de loi ayant pour objet l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des communes d'adopter une motion, résolution, adresse ou un projet de loi pour l'affectation d'une partie du revenu public, ou d'une taxe ou d'un impôt, à des fins non préalablement recommandées à la Chambre par un message du gouverneur général pendant la session au cours de laquelle une telle motion, résolution ou adresse ou un tel projet de loi est proposé.

Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 34 n'a pas pour effet d'autoriser directement le Minis-

impose any tax or impost and in the circumstances of this case, he has not done so. His action of determining a "fair price" more extensive than the real contract price mentioned in paragraph 8 of the agreed facts did, however, purportedly render the plaintiff liable to pay more excise tax. No doubt section 34 is expressed in just the manner it is in order to avoid running afoul of sections 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*. Section 34 does not run afoul of the Constitution, even although it has resided in the *Excise Tax Act*, unchanged, during many Sessions of Parliament, because it is not a Bill or other measure for the appropriation of any part of the public revenue or of any tax or impost. Section 34, technically, goes no further than permitting the Minister to increase the plaintiff's tax base—not unlike the essence of assessment of income tax.

#### THE RULE OF LAW

As has been noted, the Preamble to Part I of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*], proclaims that "Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law". This descriptive proclamation of the basic nature of Canada was not emplaced inadvertently in our Constitution. An examination of the Hansards and the Journals of Parliament will recall one to the fact that, in its first formulation, the Preamble would have proclaimed only the supremacy of the rule of law. After vigorous debate led by Her Majesty's Loyal Opposition, the Government of the day accepted the present formulation. The notion of the supremacy of the rule of law, at least, was accepted by all from the first appearance of the Preamble. The same declaration about the supremacy of God and the rule of law is expressed also in the first Preamble of the *Canadian Bill of Rights*.

The rule of law inheres in the Constitution of the United Kingdom, to which ours is similar in principle according to the first Preamble of the *Constitution Act, 1867*. If one would wish to know the principles and content of the rule of law, one should consult a recognized source or knowledgeable author. Such a one was, as noticed, A. V. Dicey, K.C., Hon. D.C.L., of the Inner Temple, formerly Vinerian Professor of English Law,

tre à créer des taxes ou des impôts et en l'espèce, il ne l'a pas fait. Sa décision de fixer un «prix raisonnable» plus élevé que le prix réel prévu au contrat et au paragraphe 8 de l'exposé conjoint des faits a cependant obligé la demanderesse à payer un montant plus élevé de taxe d'accise. Il est certain que l'article 34 est rédigé de cette façon afin de ne pas violer les articles 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 34 ne contrevient pas à la Constitution, même s'il a figuré, intact, dans la *Loi sur la taxe d'accise* pendant plusieurs sessions du Parlement, puisqu'il ne s'agit pas d'un projet de loi ou d'une autre mesure portant affectation du revenu public, ou d'une taxe ou d'un impôt. Sur le plan théorique, l'article 34 ne fait que permettre au Ministre d'augmenter l'assiette fiscale de la demanderesse, ce qui ne diffère pas vraiment de l'établissement d'une cotisation d'impôt sur le revenu.

#### LA PRIMAUTÉ DU DROIT

Comme nous l'avons déjà dit, le préambule de la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*] prévoit que «le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit». Ce n'est pas le hasard qui a placé cette description de la nature fondamentale du Canada dans notre Constitution. En lisant le Hansard et le Journal des débats, on se rappellera que le premier libellé du préambule ne faisait mention que de la suprématie de Dieu et de la primauté du droit. Après de vigoureuses discussions menées par l'opposition, le gouvernement a accepté le texte actuel du préambule. Tout au moins, tous ont reconnu le principe de la primauté du droit dès le début. La même affirmation relative à la suprématie de Dieu et à la primauté du droit figure au premier préambule de la *Déclaration canadienne des droits*.

Le principe de la primauté du droit nous vient de la constitution du Royaume-Uni qui repose sur les mêmes principes que la nôtre, selon le premier préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour connaître les principes et le contenu de la notion de primauté du droit, il faut consulter une source sûre ou un auteur reconnu. Comme nous l'avons déjà dit, l'un de ces auteurs est A. V. Dicey, c.r., docteur honoraire en droit civil, de

Fellow of All Souls College, Oxford. Professor Dicey wrote an enduring tome *Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, first published in 1885, Tenth Edition, 1959, with numerous reprintings until at least 1975, published by MacMillan & Co. Ltd., London. This oft-cited opus in its Part II: The Rule of Law, contains Dicey's discourse in Chapter IV on the nature and applications of the rule of law. The following instructive passages occur between pages 187 and 199:

When we say that the supremacy or the rule of law is a characteristic of the English constitution, we generally include under one expression at least three distinct though kindred conceptions.

We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land. In this sense the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint.

Yet, even if we confine our observation to the existing condition of Europe, we shall soon be convinced that the "rule of law" even in this narrow sense is peculiar to England, or to those countries which, like the United States of America, have inherited English traditions. In almost every continental community the executive exercises far wider discretionary authority in the matter of arrest, of temporary imprisonment, of expulsion from its territory, and the like, than is either legally claimed or in fact exerted by the government in England; and a study of European politics now and again reminds English readers that wherever there is discretion there is room for arbitrariness, and that in a republic no less than under a monarchy discretionary authority on the part of the government must mean insecurity for legal freedom on the part of its subjects.

If, however, we confined our observation to the Europe of to-day (1908), we might well say that in most European countries the rule of law is now nearly as well established as in England, and that private individuals at any rate who do not meddle in politics have little to fear, as long as they keep the law, either from the Government or from any one else; and we might therefore feel some difficulty in understanding how it ever happened that to foreigners the absence of arbitrary power on the part of the Crown, of the executive, and of every other authority in England, has always seemed a striking feature, we might almost say the essential characteristic, of the English constitution.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> «La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et si un citoyen pouvoit faire ce qu'elles défendent, il n'auroit plus de liberté, parce que les autres auroient

l'Inner Temple, anciennement professeur émérite (*Vinerian*) de droit anglais, au Fellow of All Souls College, à Oxford. Le professeur Dicey a écrit un livre, toujours d'actualité, *Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, publié pour la première fois en 1885, dixième édition en 1959 suivie de nombreuses rééditions, tout au moins jusqu'en 1975, par MacMillan & Co. Ltd. de Londres. Cet extrait de son ouvrage souvent cité figure dans la partie II, *The Rule of Law*, et comprend l'exposé de Dicey sur la nature et les applications du principe de la primauté du droit, au chapitre IV. Voici donc un extrait des pages 187 à 199:

[TRADUCTION] Lorsque nous affirmons que la suprématie ou la primauté du droit est une caractéristique de la constitution britannique, nous incluons habituellement dans une seule expression au moins trois concepts distincts bien que connexes.

Premièrement, personne ne peut être puni ou subir un préjudice corporel ou matériel, à moins qu'il n'ait violé de façon certaine le droit établi habituellement devant les tribunaux ordinaires du pays. Dans ce sens, la primauté du droit est l'antithèse de tout régime fondé sur l'exercice de pouvoirs de contrainte étendus, arbitraires ou discrétionnaires par les autorités.

Cependant, même si l'on s'en tient à la situation actuelle de l'Europe, nous constaterons bientôt que la «primauté du droit», même dans cette interprétation restreinte, est unique à l'Angleterre ou aux pays qui, comme les États-Unis d'Amérique, ont hérité de traditions britanniques. Dans presque tous les autres pays du continent, l'exécutif exerce des pouvoirs discrétionnaires beaucoup plus étendus, notamment en matière d'arrestation, d'emprisonnement temporaire et d'expulsion de son territoire, que les pouvoirs réclamés en droit ou effectivement exercés par le gouvernement britannique; d'ailleurs l'étude de la politique européenne rappelle aux lecteurs britanniques que la discrétionnaire entraîne dans son sillage l'arbitraire et que, peu importe qu'il s'agisse d'une république ou d'une monarchie, un gouvernement doté de pouvoirs discrétionnaires provoque toujours l'insécurité chez les citoyens, sur le plan des libertés juridiques.

Cependant, si l'on s'en tient à l'Europe de nos jours (1908), on peut dire que la plupart des pays européens reconnaissent la primauté du droit presque autant qu'en Angleterre et que leurs citoyens, du moins ceux qui ne se mêlent pas de politique, ont peu à craindre, du gouvernement ou de qui que ce soit, dans la mesure où ils respectent le droit. Il nous est donc difficile de comprendre pourquoi les étrangers considèrent l'absence de pouvoirs arbitraires de la Couronne, de l'exécutif et de toute autre autorité en Angleterre, comme une caractéristique importante sinon essentielle de la Constitution anglaise<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> «La liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent; et si un citoyen pouvoit faire ce qu'elles défendent, il n'auroit plus de liberté, parce que les autres auroient

tout de même ce pouvoir.”—Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1845), bk. xi, ch. iii.

“Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa constitution la liberté politique.”—*Ibid.* ch. v. The English are this nation.

The singularity of England was not so much the goodness or the leniency as the legality of the English system of government. When Voltaire came to England—and Voltaire represented the feeling of his age—his predominant sentiment clearly was that he had passed out of the realm of despotism to a land where the laws might be harsh, but where men were ruled by law and not by caprice.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Les circonstances qui contraignaient Voltaire à chercher un refuge chez nos voisins devaient lui inspirer une grande sympathie pour des institutions où il n'y avait nulle place à l'arbitraire. 'La raison est libre ici et n'y connaît point de contrainte.' On y respire un air plus généreux, l'on se sent au milieu de citoyens qui n'ont pas tort de porter le front haut, de marcher fièrement, sûrs qu'on n'eût pu toucher à un seul cheveu de leur tête, et n'ayant à redoubter ni lettres de cachet, ni captivité immotivée.—Desnoiresterres, *Voltaire et la Société au XVIIIème Siècle* (2nd éd., vol. i, 1871), p. 365.

We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.

In England the idea of legal equality, or of the universal subjection of all classes to one law administered by the ordinary courts, has been pushed to its utmost limit. With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen. The Reports abound with cases in which officials have been brought before the courts, and made, in their personal capacity, liable to punishment, or to the payment of damages, for acts done in their official character but in excess of their lawful authority. . . Officials, such for example as soldiers or clergyman of the Established Church, are, it is true, in England as elsewhere, subject to laws which do not affect the rest of the nation, and are in some instances amenable to tribunals which have no jurisdiction over their fellow-countrymen; officials, that is to say, are to a certain extent governed under what may be termed official law. But this fact is in no way inconsistent with the principle that all men are in England subject to the law of the realm; for though a soldier or a clergyman incurs from his position legal liabilities from which other men are exempt, he does not (speaking generally) escape thereby from the duties of an ordinary citizen.

There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the

tout de même ce pouvoir.»—Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1845), livre xi, chap. iii.

«Il y a aussi une nation dans le monde qui a pour objet direct de sa constitution la liberté politique.»—*Ibid.* chap. v. Il s'agit de l'Angleterre.

Ce qui caractérise l'Angleterre n'est pas tellement la clémence ou la magnanimité du régime anglais mais bien la légalité de celui-ci. Lorsque Voltaire est venu en Angleterre—et Voltaire représentait les opinions de son époque—il avait nettement l'impression d'avoir quitté le royaume du despotisme pour un pays où les lois étaient peut-être sévères mais où les hommes étaient gouvernés par le droit et non au gré de simples caprices.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Les circonstances qui contraignaient Voltaire à chercher un refuge chez nos voisins devaient lui inspirer une grande sympathie pour des institutions où il n'y avait nulle place à l'arbitraire. 'La raison est libre ici et n'y connaît point de contrainte.' On y respire un air plus généreux, l'on se sent au milieu de citoyens qui n'ont pas tort de porter le front haut, de marcher fièrement, sûrs qu'on n'eût pu toucher à un seul cheveu de leur tête, et n'ayant à redoubter ni lettres de cachet, ni captivité immotivée.—Desnoiresterres, *Voltaire et la Société au XVIIIème Siècle* (2e éd., vol. i, 1871), p. 365.

Deuxièmement, la primauté du droit, caractéristique de notre pays, signifie non seulement que personne n'est au-dessus du droit mais (ce qui est différent) que tous les hommes, quel que soit leur rang ou leur situation, sont assujettis au droit ordinaire du royaume et peuvent être jugés devant les tribunaux ordinaires.

En Angleterre, le concept d'égalité juridique, ou de l'assujettissement universel de toutes les classes à un droit appliqué par les tribunaux ordinaires, a été poussé à l'extrême limite. Chez nous, tous les fonctionnaires, du premier ministre jusqu'aux agents de police et aux percepteurs d'impôts, sont tout aussi responsables de leurs actes illégaux que les autres citoyens. La jurisprudence abonde d'exemples où des fonctionnaires ont été cités devant les tribunaux et obligés à purger leur peine ou à payer des dommages-intérêts, en leur propre nom, pour des décisions prises dans l'exercice de leurs fonctions mais excédant les limites de leurs pouvoirs. . . Il est vrai que certaines personnes, notamment les soldats ou les ministres de l'Église officielle, sont assujetties, en Angleterre comme ailleurs, à des lois qui ne touchent pas les autres citoyens, et peuvent parfois être amenées devant des tribunaux qui n'ont aucune compétence sur leurs concitoyens; c'est donc dire que ces personnes sont dans une certaine mesure régies par ce que l'on pourrait appeler le droit particulier aux officiers publics. Mais ce fait n'est pas du tout incompatible avec le principe portant qu'en Angleterre, tous sont soumis au droit du royaume, car même si un soldat ou un ministre engage, en raison de son poste, une responsabilité dont les autres sont dispensés, il n'est pas pour autant (en général, du moins) libre des obligations du citoyen ordinaire.

Il existe un troisième sens différent au principe de la primauté du droit, considéré comme particulier aux institutions anglaises. On peut dire que la constitution est imprégnée du principe de la primauté du droit parce que les principes géné-

ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the courts; . . .<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Cf. *Calvin's Case* (1608) 7 Co. Rep. 1a; *Campbell v. Hall* (1774) Lofft. 655; K. & L. 487; *Wilkes v. Wood* (1763) 19 St. Tr. 1153; *Mostyn v. Fabrigas* (1774) 1 Cowp. 161. Parliamentary declarations of the law such as the Petition of Right and the Bill of Rights have a certain affinity to judicial decisions. [When the author refers to the general principles of the constitution in this context, it is clear from his examples that he is dealing with the means of protecting private rights. The origin of the sovereignty of Parliament cannot be traced to a judicial decision and the independence of the judges has rested on statute since the Act of Settlement, 1701.—ED.]

This is one portion at least of the fact vaguely hinted at in the current but misleading statement that "the constitution has not been made but has 'grown'." This dictum, if taken literally, is absurd. "Political institutions (however the proposition may be at times ignored) are the work of men, owe their origin and their whole existence to human will. Men did not wake up on a summer morning and find them sprung up. Neither do they resemble trees, which, once planted, are 'aye growing' while men 'are sleeping.' In every stage of their existence they are made what they are by human voluntary agency."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Mill, *Considerations on Representative Government* (3rd éd., 1865), p. 4.

. . . some polities, and among them the English constitution, have not been created at one stroke, and, far from being the result of legislation, in the ordinary sense of that term, are the fruit of contests carried on in the courts on behalf of the rights of individuals. Our constitution, in short, is a judge-made constitution, and it bears on its face all the features, good and bad, of judge-made law.

There is in the English constitution an absence of those declarations or definitions of rights so dear to foreign constitutionalists. Such principles, moreover, as you can discover in the English constitution are, like all maxims established by judicial legislation, mere generalisations drawn either from the decisions or dicta of judges, or from statutes which, being passed to meet special grievances, bear a close resemblance to judicial decisions, and are in effect judgments pronounced by the High Court of Parliament . . . In England the right to individual liberty is part of the constitution, because it is secured by the decisions of the courts, extended or confirmed as they are by the Habeas Corpus Acts. If it be allowable to apply the formulas of logic to questions of law, the difference in this matter between the constitution of Belgium and the English constitution may be described by the statement that in Belgium individual rights are deductions drawn from the principles of the constitution, whilst in England the so-called principles of the constitution are inductions or generalisations based upon particular decisions pronounced by the courts as to the rights of given individuals.

raux de la constitution (par exemple, le droit à la liberté des personnes ou le droit de réunion) résultent chez nous de la jurisprudence;<sup>3</sup> . . .

<sup>3</sup> Voir *Calvin's Case* (1608) 7 Co. Rep. 1a; *Campbell v. Hall* (1774) Lofft. 655; K. & L. 487; *Wilkes v. Wood* (1763) 19 St. Tr. 1153; *Mostyn v. Fabrigas* (1774) 1 Cowp. 161. Les déclarations du droit faites par le Parlement, comme la *Petition of Right* et le *Bill of Rights* sont semblables à certains égards aux décisions des tribunaux. [Lorsque l'auteur traite des principes généraux de la constitution dans ce contexte, il est clair, d'après ses exemples, qu'il traite des moyens de protéger les droits privés. La souveraineté du Parlement ne tire pas son origine de la décision d'un tribunal et l'indépendance des juges est prévue dans la loi depuis l'adoption de l'*Act of Settlement*, 1701.—Note de l'éditeur.]

Ce n'est là qu'un aspect de ce que l'on semble prétendre en affirmant actuellement, ce qui est inexact, que «la constitution n'a pas été créée mais elle a 'évolué'». Si l'on prend cette affirmation littéralement, elle est tout à fait absurde. «Les institutions politiques (même si l'on n'en tient pas compte parfois) sont l'œuvre des hommes à qui elles doivent leur origine et leur existence. Les hommes ne se sont pas levés un bon matin pour constater qu'elles avaient poussé pendant la nuit. Elles ne sont pas non plus comme les arbres qui, une fois plantés, continuent de croître pendant que les hommes dorment. Elles sont ce qu'elles sont, à toutes les étapes de leur existence, parce que l'homme l'a voulu ainsi.»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Mill, *Considerations on Representative Government* (3<sup>e</sup> éd., 1865), p. 4.

. . . certaines constitutions, notamment celle de l'Angleterre, n'ont pas été créées d'un seul coup et ne font pas du tout suite à l'adoption de lois, au sens ordinaire de ces termes, mais bien à des litiges portés devant les tribunaux pour faire reconnaître les droits des personnes. Bref, notre constitution a été façonnée par des juges et porte donc toutes les caractéristiques, bonnes et mauvaises, du droit créé par les juges.

La constitution anglaise ne prévoit pas ces déclarations ou définitions des droits si chères aux experts étrangers en droit constitutionnel. De plus, comme vous pouvez le constater dans la constitution anglaise, ces principes, à l'instar de toutes les maximes énoncées par nos tribunaux, ne sont que des déclarations générales faites à partir de décisions ou de dictas prononcés par les juges ou de lois qui, adoptées pour répondre à des besoins précis, ressemblent beaucoup à des décisions judiciaires, et sont en fait des jugements prononcés par la Haute cour du Parlement . . . En Angleterre, le droit à la liberté des personnes fait partie de la constitution, parce qu'il est garanti par la jurisprudence, prolongée ou confirmée par la législation relative à l'*habeas corpus*. S'il était souhaitable d'appliquer la logique aux questions de droit, on pourrait décrire ainsi la différence à cet égard entre la constitution de la Belgique et celle de l'Angleterre, à savoir qu'en Belgique, les droits des personnes sont des déductions tirées des principes de la constitution, tandis qu'en Angleterre les soi-disant principes de la constitution sont interprétés ou généralisés à partir de décisions précises prononcées par les tribunaux en matière de droits des personnes.

This is of course a merely formal difference. Liberty is as well secured in Belgium as in England, and as long as this is so it matters nothing whether we say that individuals are free from all risk of arbitrary arrest, because liberty of person is guaranteed by the constitution, or that the right to personal freedom, or in other words to protection from arbitrary arrest, forms part of the constitution because it is secured by the ordinary law of the land. . . . Now, most foreign constitution-makers have begun with declarations of rights. For this they have often been in nowise to blame. Their course of action has more often than not been forced upon them by the stress of circumstances, and by the consideration that to lay down general principles of law is the proper and natural function of legislators. But any knowledge of history suffices to show that foreign constitutionalists have, while occupied in defining rights, given insufficient attention to the absolute necessity for the provision of adequate remedies by which the rights they proclaimed might be enforced. . . . On the other hand, there runs through the English constitution that inseparable connection between the means of enforcing a right and the right to be enforced which is the strength of judicial legislation. The saw, *ubi jus ibi remedium*, becomes from this point of view something much more important than a mere tautologous proposition. In its bearing upon constitutional law, it means that the Englishmen whose labours gradually framed the complicated set of laws and institutions which we call the Constitution, fixed their minds far more intently on providing remedies for the enforcement of particular rights or (what is merely the same thing looked at from the other side) for averting definite wrongs, than upon any declaration of the Rights of Man or of Englishmen.

Thus it may be seen that section 34 of the *Excise Tax Act* is no paradigm of the rule of law. It is, indeed, so contrary to the rule of law that it can surely be declared to be unconstitutional. It accords arbitrary administrative discretion, without any guidelines or directives, to the Minister whose determination is not subject to any objective second opinion as is inherent in an appeal provision. Even if, in fact and theory, section 34 does not transgress the specific rights and freedoms proclaimed in the Charter, that constitutional document itself, in section 26, claims no monopoly in the promulgation of Canadians' other existing rights and freedoms. The rule of law is a central principle of our Constitution and it is transgressed by section 34.

The rule of law existed in our Constitution long before the entrenchment of the Charter. Therefore, ill conceived laws could well have run afoul of the rule of law, or evinced a vagueness to be exploited by the Crown's servants, and can still exhibit those characteristics, without engaging the Charter or the Bill of Rights.

Il ne s'agit évidemment que d'une différence de forme. La liberté est tout aussi bien garantie en Belgique qu'en Angleterre, et tant qu'il en sera ainsi, peu importe si les personnes ne risquent aucune arrestation arbitraire parce que leur liberté est garantie par la constitution ou parce que le droit à la liberté personnelle, ou en d'autres termes la protection contre l'arrestation arbitraire, fait partie de la constitution laquelle est reconnue dans le droit ordinaire du pays . . . La plupart des auteurs des constitutions étrangères ont fait précéder leur texte d'une déclaration des droits. D'ailleurs, ils n'ont rien à se reprocher à cet égard. Ils ont été souvent obligés d'agir ainsi par les circonstances et par la conviction que l'établissement de principes généraux de droit relevait naturellement des législateurs. Mais l'histoire démontre qu'en définissant ainsi les droits, les rédacteurs de constitutions étrangers ont négligé de prévoir ce qui est absolument nécessaire, à savoir les recours adéquats pour l'application des droits qu'ils ont proclamés . . . D'autre part, toute la constitution anglaise est imprégnée des liens indéfectibles qui existent entre les moyens d'application d'un droit et le droit à appliquer, ce qui constitue la force des législations faites par les juges. La maxime *ubi jus ibi remedium* devient donc beaucoup plus qu'une simple tautologie. Dans le contexte du droit constitutionnel, elle signifie que les Anglais qui ont graduellement créé l'ensemble complexe de lois et d'institutions que nous appelons la constitution, ont accordé beaucoup plus d'importance aux recours nécessaires pour l'application de droits précis ou (ce qui est exactement la même chose, mais à l'envers) pour éviter la commission d'actes répréhensibles, qu'à une déclaration des droits de l'homme ou du citoyen anglais.

On peut donc conclure que l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* n'est pas un modèle d'application du principe de la primauté du droit. De fait, il contrevient tellement à cette règle qu'il peut certainement être déclaré inconstitutionnel. Il confère au Ministre des pouvoirs administratifs discrétionnaires de nature arbitraire, sans aucune directive ou ligne directrice, et la décision de ce dernier n'est assujettie à aucune autre opinion objective comme dans le cas d'un droit d'appel. Même si, en fait et en théorie, l'article 34 ne viole pas les droits et libertés spécifiquement proclamés par la Charte, l'article 26 prévoit bien que ce document constitutionnel ne constitue pas la seule source des droits et libertés des Canadiens. La primauté du droit est un principe fondamental de notre Constitution et l'article 34 y contrevient.

Le principe de la primauté du droit existait dans notre Constitution bien avant l'adoption de la Charte. Par conséquent, des lois pouvaient très bien déroger au principe de la primauté du droit ou être tellement vagues, et c'est peut-être encore vrai de nos jours, que les préposés de la Couronne pouvaient en profiter sans mettre en jeu la Charte ni la Déclaration des droits.

By levying his determination of "fair price" against Vanguard, the Minister at a stroke of the pen imposes a heavy burden of tax debt. Since the Minister did not agree with Vanguard's submissions, it and its shareholders and directors are left with the burdensome decree of the one-and-only, far-from-disinterested and uncontradictable authority whom section 34 recognizes in conjuring the "fair price on which the tax should be imposed". The "tax should be imposed" in the sole judgment of the Minister whose duty is to collect tax? Section 34 certainly makes a despot of the Minister. If this formulation be so decent and reasonable as the Minister's counsel say it is, why Parliament could provide that all Canadians should subject their lives and livelihoods to some chosen official who finds himself in as paramount a conflict of official interest as does the Minister of National Revenue when determining that taxpayers should really contribute more revenue to the Crown, pursuant to section 34 of the *Excise Tax Act*.

It is said that the Minister merely determines "the fair price on which the tax should be imposed", and that is innocuous enough. The Minister does not really levy the tax. That is technically true, but what solace to anyone is that? In *Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg*, [1983] 2 S.C.R. 493; 3 D.L.R. (4th) 1, Mr. Justice Estey, for the unanimous Supreme Court of Canada is reported (at pages 511 S.C.R.; 15 D.L.R.) as noting:

In this case it is not the assessment which directly imposes the tax burden . . . but the distinction is without practical significance as it is the assessment which starts the process and which inevitably increases the burden on the taxpayer if the assessment is improperly enlarged.

More will be written herein about the Minister's method of arriving at "the fair price", but at this stage it may be noted that the Minister never determines that "fair price on which the tax should be imposed" to be less than the taxpayer charges. The Minister never invokes section 34 in order to reduce anyone's tax burden. As in this case, it is always enlarged. Whether it is improperly enlarged or not, will be further considered herein.

En fixant le «prix raisonnable» à l'encontre de Vanguard, le Ministre lui a imposé un fardeau fiscal considérable et ce, d'un seul trait de crayon. Comme le Ministre n'était pas d'accord avec les prétentions de Vanguard, celle-ci, ainsi que ses actionnaires et ses administrateurs, fait face à un véritable décret prononcé conformément à l'article 34 et prévoyant le «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée», en vertu de pouvoirs détenus par une autorité unique qui n'est pas tout à fait désintéressée et qu'on ne peut contredire. Le Ministre dont la tâche est de percevoir les taxes est-il seul à juger quelle «taxe devrait être imposée»? L'article 34 fait du Ministre un véritable despote. Si cette disposition était aussi logique et raisonnable que le prétend l'avocat du Ministre, le Parlement aurait fort bien pu prévoir que tous les Canadiens devraient dépendre de la décision d'un fonctionnaire désigné se trouvant dans une situation de conflit d'intérêts officiels des plus évidentes, comme le ministre du Revenu national lorsqu'il juge que les contribuables devraient verser plus de deniers à la Couronne, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Il a été allégué que le Ministre ne fait que fixer «le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée», ce qui est assez inoffensif en soi. Le Ministre ne perçoit pas vraiment la taxe. C'est bien vrai en théorie, mais quel réconfort cela apporte-t-il? Dans *Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg*, [1983] 2 R.C.S. 493; 3 D.L.R. (4th) 1, le juge Estey, au nom de la Cour suprême unanime, a affirmé ce qui suit (aux pages 511 R.C.S.; 15 D.L.R.):

En l'espèce, ce n'est pas l'évaluation qui impose directement le fardeau fiscal . . . cette distinction est sans conséquence pratique puisque c'est l'évaluation qui est à l'origine du processus et augmente inévitablement le fardeau supporté par le contribuable si l'évaluation est irrégulièrement augmentée.

Nous examinerons encore la méthode utilisée par le Ministre pour fixer «le prix raisonnable», mais disons tout de suite que le Ministre ne fixe jamais le «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée» à un montant inférieur au prix demandé par le contribuable. Le Ministre n'invoque jamais l'article 34 pour réduire le fardeau fiscal du contribuable. Comme en l'espèce, il augmente toujours ce fardeau. Nous déterminerons plus loin s'il l'a augmenté de façon irrégulière.

Now, it is further said that the absence of any provision for an appeal against the Minister's absolute determination of "the fair price" does naught to render section 34 constitutionally infirm. The provision for an appeal seemed constitutionally important enough to the House of Lords when there was none, and latterly, to the Appeal Division of this Court when there was such a provision.

In *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.), Lord Wilberforce, with whom the majority concurred, is reported thus:

(at page 1171)

The contention of the revenue is that in such cases they have a discretion which enables them to assess one or more or all of the individuals in such sums as they think fit: the only limitation upon this discretion is, they say, that the total income (of the foreign trustees) may not be assessed more than once. This is a remarkable contention. Let us consider first some of the practical consequences, if it is correct.

(1) It is open to the revenue to select one or more of the beneficiaries to tax and to pass over the others.

(2) It is open to the revenue to apportion the tax between several beneficiaries according to any method they think fit—and this without any possibility of appeal, none being provided for.

(3) The liability of individual beneficiaries may depend upon when the revenue chooses to make its assessment.

(at page 1172)

(4) The revenue is entitled to continue the process of discretionary assessment so long as the settlement endures. It may adhere to its present system, or change it: it may take into account changes in facts (for example, the appearance of new entrants into the class, or new recipients) or it may not. No beneficiary has any means of challenging their decisions.

These are some of the consequences, in this case, and applied to these beneficiaries, of the revenue's contention: they are frightening enough. But there are more fundamental objections, in principle, to the whole proposition.

Taxes are imposed upon subjects by Parliament. A citizen cannot be taxed unless he is designated in clear terms by a taxing Act as a taxpayer and the amount of his liability is clearly defined.

A proposition that whether a subject is to be taxed or not, or, if he is, the amount of his liability, is to be decided (even though within a limit) by an administrative body represents a radical departure from constitutional principles. It may be that the revenue could persuade Parliament to enact such a proposition in such terms that the courts would have to give effect to it: but, unless it has done so, the courts, acting on constitutional

Il est également allégué que la simple absence d'un droit d'appel de la décision définitive du Ministre à l'égard du «prix raisonnable» ne rend pas l'article 34 inconstitutionnel. La Chambre des lords semble pourtant avoir considéré l'absence d'un droit d'appel importante sur le plan constitutionnel et, récemment, la Cour d'appel fédérale a jugé que l'existence même d'un droit d'appel était importante.

Dans *Vestey v. Inland Revenue Comrs. (Nos. 1 and 2)*, [1980] A.C. 1148 (H.L.), lord Wilberforce a exprimé l'opinion suivante, à laquelle la majorité a souscrit:

(à la page 1171)

[TRANSDUCTION] Le service du revenu prétend que dans un cas semblable, il a des pouvoirs discrétionnaires qui lui permettent de cotiser un, plusieurs ou tous les contribuables de la façon qu'il juge appropriée; il ajoute que ce pouvoir discrétionnaire est restreint d'une seule façon, à savoir que le revenu total (des fiduciaires étrangers) ne peut être cotisé plus d'une fois. Voilà une prétention remarquable. Examinons d'abord quelles en seraient les conséquences, si elle était retenue.

(1) Le service du revenu pourrait choisir un ou plusieurs bénéficiaires aux fins d'imposition, et délaissier les autres.

(2) Le service du revenu pourrait diviser l'impôt entre plusieurs bénéficiaires, selon la méthode qu'il juge appropriée—et ce, sans aucune possibilité d'appel, puisqu'aucun recours n'est prévu.

(3) L'assujettissement de chaque bénéficiaire peut dépendre du moment où le service du revenu choisit d'établir sa cotisation.

(à la page 1172)

(4) Le service du revenu a le droit de poursuivre le régime discrétionnaire de cotisation tant que le règlement est en vigueur. Il peut garder le système actuel ou le changer: il peut tenir compte ou non des changements de situation (par exemple, l'entrée en scène de nouveaux participants dans la catégorie, ou de nouveaux récipiendaires). Aucun bénéficiaire ne peut mettre en doute sa décision.

Voilà certaines des conséquences qu'aurait la prétention du service du revenu, si elle était appliquée à cette affaire et à ces bénéficiaires: elles sont assez affolantes. Mais ce concept soulève des objections de principe encore plus fondamentales.

Le Parlement impose des taxes aux citoyens. Un citoyen ne peut être tenu d'acquiescer des taxes que s'il est clairement désigné à titre de contribuable dans une loi portant imposition et si le montant qu'il doit payer est clairement défini.

Un régime prévoyant qu'un organisme administratif devrait déterminer si un contribuable doit ou non être assujéti à des taxes—et le cas échéant, le montant qu'il doit payer (même dans des limites déjà fixées)—représente une dérogation importante aux principes constitutionnels. Le service du revenu pourrait peut-être persuader le Parlement d'adopter un tel régime, dont les termes mêmes obligeraient les tribunaux à l'appliquer;



principles, not only should not, but cannot, validate it. [Emphasis added.]

In *Krag-Hansen, S. et al. v. The Queen* (1986), 86 DTC 6122, Mr. Justice Pratte, speaking for the unanimous Appeal Division of this Court said at page 6123:

In order to dispose of those contentions, it is not necessary to rule on the appellant's contention that the obligation to pay income tax at a higher rate infringes on a taxpayer's liberty within the meaning of section 7 of the Charter, nor is it necessary to decide whether certainty of the law is a necessary ingredient of fundamental justice. Indeed, even if those two questions were resolved in the appellant's favour, their appeal should still be dismissed since, in our opinion, paragraph 247(2)(a) is not vague and subsection 247(3) affords the taxpayer a full opportunity to contest the whole of the Minister's decision. [Emphasis added.]

So it is that the provision of an appeal is seen to be constitutionally important, as it necessarily is according to the rule of law, in order to limit an exercise of sole and autocratic discretion such as the Minister wields under section 34 of the Act.

The Minister's counsel do not allege that section 34 is based on any rationale akin to national emergency or the necessarily swift disposition of issues of military or prison discipline or state security. Even those considerations do not inevitably override that nucleus of our Constitution which is the rule of law.

Section 34 of the *Excise Tax Act* is so repugnant to the rule of law that it is easily declared to be unconstitutional. Were it not for the supremacy of Parliament legislating in its proper sphere of competence, it would be equally easy to declare section 34 to be void and of no force and effect. How much effect the Court will give to it will be imminently discussed, but this is the point to state that this Court, acting on constitutional principles, does not and cannot, validate section 34.

#### VAGUE UNCERTAINTY AND STRICT CONSTRUCTION

Unwilling and unable as this Court is to accord any constitutional validity to section 34 of the Act under consideration, yet there is no power in the

cependant, à moins qu'il ne le fasse, les tribunaux ne devraient ni ne pourraient le valider, selon les principes constitutionnels établis. [Non souligné dans le texte original.]

Voici ce qu'a affirmé le juge Pratte dans l'arrêt *a Krag-Hansen, S. et autre c. La Reine* (1986), 86 DTC 6122, à la page 6123, au nom de la Cour d'appel fédérale unanime:

Pour répondre à ces arguments, il n'est pas nécessaire de statuer sur la prétention des appelants selon laquelle l'assujettissement fiscal à un taux supérieur porte atteinte à la liberté du contribuable au sens de l'article 7 de la Charte, pas plus qu'il n'est nécessaire de décider si le caractère certain de la règle de droit est un élément nécessaire de la justice fondamentale. De fait, même si ces deux questions étaient tranchées en faveur des appelants, leur appel devrait quand même être rejeté *c* puisque, selon nous, l'alinéa 247(2)a ne souffre pas d'imprécision et le paragraphe 247(3) fournit au contribuable la possibilité de contester pleinement la décision du Ministre. [Non souligné dans le texte original.]

Il semble donc qu'il soit important, sur le plan *d* constitutionnel, de prévoir un droit d'appel, comme ce l'est nécessairement selon le principe de la primauté du droit, afin de restreindre l'exercice de pouvoirs discrétionnaires autocratiques comme ceux conférés au Ministre en vertu de l'article 34 *e* de la Loi.

L'avocat du Ministre ne prétend pas que l'article 34 est fondé sur un principe semblable de l'urgence nationale, au règlement expéditif de questions relatives à la discipline dans l'armée ou dans les pénitenciers ou à la sécurité d'État. Même ce genre de considération ne réussit pas toujours à prévaloir sur l'élément essentiel de notre Constitution qu'est la primauté du droit.

*s* L'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise* est tellement contraire à la primauté du droit qu'il est facile de le déclarer inconstitutionnel. Si ce n'était de la suprématie du pouvoir de législation du Parlement dans son champ de compétence, il serait *h* tout aussi facile de déclarer l'article 34 nul de nullité absolue. La Cour discutera incessamment dans quelle mesure elle pourra donner effet à cet article, mais elle tient à souligner que, selon les principes constitutionnels, elle ne peut valider l'article 34, ce qu'elle ne fait pas d'ailleurs. *i*

#### INCERTITUDE VAGUE ET INTERPRÉTATION STRICTE

*j* Même si la Cour ne peut ni ne veut confirmer la validité constitutionnelle de l'article 34 de la Loi, elle n'a pas compétence pour juger cette disposi-

Court to hold that provision or any other enactment or statute void for uncertainty only, in the absence of a Charter issue. The plaintiff's counsel have rained on the Court a plethora of jurisprudence which demonstrates that municipal by-laws and other subordinate legislation may indeed be held void for uncertainty. That jurisprudence is simply to be ignored in the present context.

In *R. v. Morgentaler et al.* (1985), 17 C.R.R. 223, the Ontario Court of Appeal noted (at pages 257 and 258) that: "Counsel was unable to give the Court any authority for holding a statute void for uncertainty." In this very case at bar, also, counsel for the plaintiff candidly acknowledges that he and his associates "have not been able to find any case in English common law where a court has actually done what the plaintiff is asking this Honourable Court to do, namely take the view that because a section is pretty vague it should simply be held to be void." (Transcript: page 448.)

There certainly is a vagueness about section 34 when viewed against normal standards of taxation. For example, it does not state over what period of time the Minister may judge that the "goods subject to tax . . . are sold at a price that . . . is less than the fair price on which the tax should be imposed". Is there absolutely no limit to the time-span of the Minister's autonomous grasping for additional tax revenues? On the other hand, because section 34 provides that "where goods . . . are sold", and not "where goods . . . have been sold", or "where goods . . . have been and are sold", perhaps the section operates, as the plaintiff contends, only presently and prospectively and not retrospectively. A good case can be made for holding that section 34 itself limits the Minister's reach to the present and future from that day only upon which the Minister first formulates his judgment that the goods are being sold at a price which is "less than the fair price on which the tax should be imposed". His judgment ought not to reach back into the past to the day the taxpayer first sold goods subject to tax in order to raise tax revenues.

tion, ou tout autre texte législatif, nulle pour seule cause d'incertitude, s'il ne s'agit pas d'une question d'application de la Charte. Les avocats de la demanderesse ont submergé la Cour d'une jurisprudence considérable qui tend à démontrer que les règlements municipaux et autres textes réglementaires peuvent de fait être annulés pour cause d'incertitude. Dans le contexte actuel, cette jurisprudence doit tout simplement être laissée de côté.

Dans *R. v. Morgentaler et al.* (1985), 17 C.R.R. 223, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé ce qui suit (aux pages 257 et 258): [TRADUCTION] «L'avocat n'a pu soumettre à la Cour aucune jurisprudence ou doctrine portant qu'une loi était nulle pour cause d'incertitude.» En l'espèce, l'avocat de la demanderesse a candidement reconnu que ni lui ni ses adjoints [TRADUCTION] «n'ont pu trouver de jurisprudence en *common law* anglais ou un tribunal a rendu la décision que la demanderesse demande à cette Cour de rendre, c'est-à-dire conclure qu'une disposition devrait être jugée nulle parce qu'elle est plutôt vague». (Transcription: page 448.)

Il est certain que l'article 34 est plutôt vague si on le compare aux normes habituelles en matière d'imposition. Par exemple, il ne prévoit pas la période pendant laquelle le Ministre peut juger que les «marchandises frappées de taxe . . . sont vendues à un prix . . . inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée». N'y a-t-il absolument aucune limite au temps dont dispose le Ministre pour décrocher, à son gré, des revenus d'impôt additionnels? En revanche, puisque l'article 34 prévoit que «lorsque des marchandises . . . sont vendues», et non «lorsque des marchandises . . . ont été vendues» ou «lorsque des marchandises . . . ont été et sont vendues», peut-être ne peut-il être appliqué, comme la demanderesse le prétend, que pour le présent et l'avenir, et non pour le passé. On pourrait facilement conclure que l'article 34 restreint en soi les pouvoirs du Ministre au présent et à l'avenir, à partir du jour où le Ministre fait connaître sa décision selon laquelle les marchandises sont vendues à un prix «inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée». Sa décision ne devrait pas être applicable rétroactivement à partir du jour où le contribuable a commencé à vendre les marchandises frappées de taxe, uniquement parce qu'il désirait augmenter ses revenus fiscaux.

Since this legislation cannot be held to be void for uncertainty, it must nevertheless be strictly interpreted such that the taxpayer takes the benefit of any real ambiguity. Estey J. said in the *Morguard* case (above), still at pages 511 S.C.R.; 15 D.L.R.:

... I would invoke one of the oldest canons of interpretation employed by the courts in the application of the statutes of the land, namely that a statute imposing a tax burden must clearly do so, otherwise the complaining citizen remains outside the operation of the taxing program.

If the Minister exceeded his jurisdiction, misapplied the law or acted unfairly, his determination of "the fair price on which the tax should be imposed" ought to be quashed.

#### FAIR AND LAWFUL EXERCISE OF DELEGATED POWER?

An insight into the manner in which the Minister exercised the power conferred by section 34 in this very instance was provided by the only witness to testify at the trial. That witness must be regarded as knowledgeable, indeed, being Philippe Claude Hannan, Director of the Policy and Legislation Directorate within the Excise Branch of the Department of National Revenue. Mr. Hannan described the anatomy of the formulation of the Minister's judgment that "goods are sold at a price that ... is less than the fair price upon which the tax should be imposed" and the formulation and exercise of the Minister's "power to determine the fair price". Mr. Hannan produced a copy of the Department's internal "Guidelines for Fair Price Cases Under Section 34 of the Excise Tax Act" dated May 1, 1981. That document is Exhibit 15, herein.

Exhibit 15 gives the impression that its author or authors were more interested in enforcing the *Competition Act* [S.C. 1986, c. 26, Part II], rather than the *Excise Tax Act*. For example, the passage on "Identification of a Fair Price Case" (page 4) begins:

The question of fair price is always present regardless of whether or not sales are made to associated or independent customers. A manufacturer may, for example, simply decide to market his product at a suppressed price for a period of time with the specific aim of disrupting the market place to bring hardship to competitors.

Même si cette disposition législative ne peut être jugée nulle pour seule cause d'incertitude, elle doit néanmoins être interprétée strictement de façon à ce que le contribuable bénéficie de toute ambiguïté réelle. Voici ce qu'a affirmé le juge Estey dans l'arrêt *Morguard* (précité), toujours aux pages 511 R.C.S.; 15 D.L.R.:

... je suis d'avis d'appliquer une des règles les plus anciennes d'interprétation des lois suivies par les tribunaux dans l'application des lois du pays, savoir qu'une loi qui impose un fardeau fiscal doit le faire clairement, sinon le contribuable qui la conteste n'est pas soumis à l'application du régime fiscal.

Si le Ministre a outrepassé ses pouvoirs, mal appliqué la Loi ou agi de façon injuste, il conviendrait d'annuler sa décision relative au «prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée».

#### EXERCICE JUSTE ET LÉGAL DES POUVOIRS DÉLÉGUÉS?

Le seul témoin cité au procès est venu expliquer la façon dont le Ministre a exercé en l'espèce les pouvoirs que lui confère l'article 34. Ce témoin doit être considéré comme compétent, puisqu'il s'agit de Philippe Claude Hannan, directeur, Législation et politiques, Direction de l'accise, au ministère du Revenu national. M. Hannan a décrit comment le Ministre formulait sa décision selon laquelle les «marchandises ... sont vendues à un prix ... inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée», ainsi que l'expression et l'exercice du «pouvoir de fixer le prix raisonnable» du Ministre. M. Hannan a produit la copie d'un document interne du Ministère, intitulé «Lignes directrices régissant les cas de prix raisonnable, en vertu de l'article 34 de la *Loi sur la taxe d'accise*» et daté du 1<sup>er</sup> mai 1981. Ce document a été déposé en preuve comme pièce 15.

Après avoir lu la pièce 15, il semble que ses auteurs s'intéressaient plus à l'application de la *Loi sur la concurrence* [S.C. 1986, chap. 26, Partie II] qu'à celle de la *Loi sur la taxe d'accise*. Voici pour exemple ce passage de la section «Comment identifier les cas de prix raisonnable», à la page 6:

La question du prix raisonnable est de celles qui se posent constamment, que les ventes soient consenties ou non à des clients affiliés ou indépendants. Il peut se faire, par exemple, qu'un fabricant décide simplement de commercialiser son produit à un prix sacrifié pendant un temps déterminé à seule fin de perturber le marché et de gêner ainsi ses concurrents.

Next, in Exhibit 15, there are some given examples of "certain conditions which make the sale price suspect and these should be received [*sic*] special consideration."

- the manufacturer sells exclusively or almost exclusively to one customer
- the manufacturer and customer are contractually obligated to each other
- the manufacturer and customer are interrelated, affiliated, or associated, or one is a subsidiary of the other although the relationship between the manufacturer and customer does not in itself create a fair price problem
- the customer does not perform a normal role in the marketing chain
- the customer operates at a marketing level not usual in the industry and may serve only to create a sale at a lower level for tax purposes
- the price appears low in relation to market value or costs
- the price does not include all normal elements of costs and profit such as when the customer loans a plant or machinery to the manufacturer free of charge, or is providing financial assistance to the manufacturer without interest
- an unlicensed foreign purchaser may have certain rights to the goods being manufactured and sold in Canada

Now, according to Mr. Hannan the Minister and all those who brief him or her in these "fair-price" matters focus upon relationships and are not concerned with the real dollars-and-cents value of the price which "in the judgment of the Minister is less than fair price on which the tax should be imposed". (Transcript: pages 110, 111, 118, 120.) Surveys of marketing practices are taken among the taxpayer's competitors in the industry—another potential or real conflict of interest—in which individual competitor's answers are kept secret. (Transcript: pages 173 to 180.) In all of this, Mr. Hannan swore that the Minister's activities do not unjustly penalize the highly efficient manufacturer at the behest of competitors (Transcript: pages 109 to 111), but he never clearly explained how or why such conduct does not punish the efficient. Indeed, Mr. Hannan, as if in answer, simply stoutly insisted:

That is why we don't look at individual prices by different people. We take a look at the relationship between the trade levels. [Transcript: page 110.]

Figurent ensuite, à la pièce 15, des exemples démontrant que «certains facteurs permettent de dire que le prix de vente paraît suspect et nous devons y attacher une importance particulière».

- <sup>a</sup> - le fabricant vend ses produits à un seul client exclusivement ou presque exclusivement;
- le fabricant et son client sont mutuellement engagés par des obligations contractuelles;
- le fabricant et son client sont interdépendants, affiliés ou associés, ou bien l'un est une filiale de l'autre, encore que ces rapports existant entre le fabricant et son client ne soient pas de nature à créer, *per se*, un problème de prix raisonnable;
- le client ne joue pas un rôle normal dans la chaîne de commercialisation;
- <sup>b</sup> - le client opère à un palier commercial peu courant dans cette activité économique et sa présence ne sert apparemment qu'à réaliser une vente à un tarif inférieur à l'égard de la taxe;
- <sup>c</sup> - le prix de vente semble trop bas par rapport à la valeur du marché ou par rapport aux coûts;
- le prix n'inclut pas les indices qui jouent habituellement sur les coûts et les bénéfices, ce qui se produit quand le client met gratuitement à la disposition du fabricant son usine ou ses machines ou qu'il lui assure un concours financier sans en calculer les intérêts;
- <sup>d</sup> - un acheteur étranger ne détenant pas de licence possède certains droits sur des marchandises fabriquées et vendues au Canada.
- <sup>e</sup>

Selon M. Hannan, le Ministre et tous ceux qui le conseillent dans ces affaires de «prix raisonnable» se concentrent surtout sur les liens existant entre les parties et non sur la valeur réelle de dollars du prix qui, «de l'avis du Ministre, est inférieur au prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée». (Transcription: pages 110, 111, 118 et 120.) On procède à des sondages sur les méthodes de commercialisation employées par les concurrents du contribuable—autre source réelle ou potentielle de conflit d'intérêts—tout en conservant la confidentialité des réponses obtenues. (Transcription: pages 173 à 180.) Dans ce contexte, M. Hannan a affirmé sous serment que les activités du Ministre ne pénalisent pas injustement le fabricant très compétent par rapport à ses concurrents (transcription: pages 109 à 111), mais il n'a jamais expliqué clairement comment ni pourquoi cette conduite ne punissait pas les contribuables compétents. De fait, comme s'il s'agissait d'une réponse, M. Hannan a déclaré énergiquement ce qui suit:

[TRADUCTION] C'est pourquoi nous n'examinons pas les prix individuels demandés par différentes personnes. Nous examinons les liens qui existent entre les niveaux commerciaux. [Transcription: page 110.]

and again:

We don't look at the actual sale price. . . . we don't look at the specific dollars and cents price. We take a look at the relationship between the various levels. [Transcript: page 111.]

There are too many aberrations in the administration of section 34 (Transcript: pages 208 to 211, for example) all performed under the Minister's responsibility, to examine and describe individually. Most are caused by the autocratic power and lack of guidance accorded to the Minister in disregard of the rule of law.

There is yet another factor to consider. In ignoring the dollars-and-cents composition of the plaintiff's selling price and in confining his attention to the plaintiff's relationship with Flecto, it might be thought that the Minister implies that there were no genuine sales transactions between Vanguard and Flecto. Of course, if he were to assert that position and if it were true, then the condition precedent for his making a determination of fair price would be non-existent. That condition precedent is expressed: "Where goods subject to tax . . . are sold at a price". If there were no genuine sales from Vanguard to Flecto, as such are necessarily predicated by section 34, then clearly the Minister would have no business "to determine the fair price". This makes it quite clear that the business of section 34 is the constituent dollars-and-cents costs in the composition of sale prices. It is not merely relationships.

All in all it is apparent from the exhibits and from the testimony of Mr. Hannan, that the Minister impugns his own jurisdiction through persistent error of law in purporting to discharge his functions pursuant to section 34. He asks himself the wrong question and he steadfastly avoids the right question and the right course of administrative power exercise.

In order to form a judgment about "the fair price upon which the tax should be imposed", and "to determine the fair price" the Minister must know the ingredients of the price and what constitutes its final expression in and as dollars and cents. Accountants rejoice in the complex minutiae of price structure, but to simplify, whoever is going to discern a low price and to determine a fair price

et:

[TRADUCTION] Nous n'examinons pas le prix de vente réel . . . Nous n'examinons pas le prix exact en dollars. Nous tenons compte des liens existant entre les différents niveaux. [Transcription: page 111.]

<sup>a</sup> L'application de l'article 34 présente de trop nombreuses aberrations (transcription: pages 208 à 211, par exemple), toutes survenues sous la responsabilité du Ministre, pour que la Cour les étudie et les décrive individuellement. La plupart tirent leur origine des pouvoirs autocratiques conférés au Ministre, sans aucune directive, contrairement aux principes de la primauté du droit.

<sup>c</sup> Il faut tenir compte d'un autre facteur. En ne prenant pas en considération la composition monétaire du prix de vente de la demanderesse en dollars et en ne s'attardant qu'aux liens existant entre la demanderesse et Flecto, le Ministre <sup>d</sup> semble conclure qu'il n'y a pas eu de véritable transaction de vente entre Vanguard et Flecto. Évidemment, s'il devait faire cette affirmation et si celle-ci s'avérait exacte, la condition essentielle à sa fixation du prix raisonnable serait inexistante. <sup>e</sup> On retrouve ce prérequis dans le texte de l'article: «Lorsque des marchandises frappées de taxe . . . sont vendues à un prix». S'il n'y a pas eu de ventes véritables entre Vanguard et Flecto, comme le prévoit nécessairement l'article 34, il n'y aurait pas lieu pour le Ministre de «fixer le prix raisonnable». <sup>f</sup> Il s'ensuit inévitablement que l'article 34 vise l'élément des coûts, en dollars, dans la composition des prix de vente. Il ne s'agit pas uniquement d'une question de liens.

<sup>g</sup> Tout bien considéré, d'après les pièces déposées en preuve et le témoignage de M. Hannan, il semble que le Ministre met en doute sa propre compétence en commettant constamment une <sup>h</sup> erreur de droit, dans l'exercice de ses fonctions en vertu de l'article 34. Il se pose la mauvaise question et évite obstinément la bonne question et la bonne façon d'exercer des pouvoirs administratifs.

<sup>i</sup> Afin de déterminer «le prix raisonnable sur lequel la taxe devrait être imposée» et de «fixer le prix raisonnable», le Ministre doit connaître les éléments du prix et ce qui en constitue l'expression finale, en dollars. Les comptables s'amuse dans <sup>j</sup> les petits détails complexes des structures de prix, mais disons tout simplement que pour déterminer si un prix est trop bas et fixer le prix raisonnable, il

must enquire into the manufacturer's capital costs, depreciation, cost of labour and materials, comparative efficiency and profit margins, at the very least. Those are the dollars-and-cents matters about which the Minister is quite unconcerned, according to Mr. Hannan's testimony, in wielding the power under section 34.

The section accords the Minister the authority to make judgments about selling prices and to determine fair prices, not to determine fair price on the basis of commercial relationships. And rightly so, because entirely irrespective of the closest commercial or legal relationships, the price as between the parties might well be at a monetary level which would operate between strangers. The Minister in fact rejects his true function and power under section 34 and, instead, makes—or made here—an unwarranted conclusion based not on the dollars-and-cents which go to make up the plaintiff's price at which its goods are sold, but on relationship. When Flecto, the plaintiff's parent corporation found itself to be the sole surviving distributor, the Minister made an essentially autocratic and substantively arbitrary determination of "fair" price, based on relationship.

The Minister's conduct was so far beyond the clear intendment of section 34, and therefore beyond his jurisdiction to impose a heavier tax burden on Vanguard, that his purported determination of the allegedly fair price must be quashed. Quashed it will be, with the concomitant declaration that the plaintiff has paid its taxes, but there is another reason to make that declaration. It is founded on the further strict interpretation of taxing statutes.

IS SECTION 34, WITH THE OTHER PROVISIONS OF THE EXCISE TAX ACT, EFFECTUAL TO IMPOSE LIABILITY ON THE PLAINTIFF TO PAY THE TAX DEMANDED BY THE MINISTER?

Section 34 ends with the abjuration: "and the taxpayer shall pay the tax on the price so determined." However, the Act speaks inconsistently and confusingly about when, if ever, those taxes under section 34 ought to be paid. Indeed there is no fixed time. Section 27 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 10] makes this requirement:

faut tenir compte au moins des coûts en capital, de l'amortissement, du coût de la main-d'œuvre et des matériaux ainsi que des marges de profit et d'efficacité comparées du fabricant. Il s'agit de questions de dollars auxquelles le Ministre ne semble guère s'intéresser, selon le témoignage de M. Hannan, dans l'exercice de ses pouvoirs en vertu de l'article 34.

Cette disposition donne au Ministre le pouvoir de prendre des décisions relatives aux prix de vente et de fixer les prix raisonnables, et non de fixer les prix raisonnables en se fondant sur les liens commerciaux. Il est préférable qu'il en soit ainsi, puisque, peu importe les liens juridiques ou commerciaux les plus étroits, le prix établi entre les parties peut très bien être au même niveau que celui qui a cours entre des étrangers. Dans les faits, le Ministre rejette sa véritable fonction et ses pouvoirs conférés par l'article 34 et tire plutôt, en l'espèce du moins, des conclusions injustifiées, fondées non sur la valeur en dollars utilisée pour fixer le prix des marchandises de la demanderesse, mais bien sur les liens existant entre les partenaires commerciaux. Lorsque Flecto, société mère de la demanderesse, est devenue le seul distributeur sur le marché, le Ministre a fixé de façon autocratique et arbitraire le prix «raisonnable», en se fondant sur les liens existant entre les deux.

La conduite du Ministre a tellement outrepassé le but réel de l'article 34 et, par conséquent son pouvoir d'imposer un fardeau fiscal plus important à Vanguard, que sa soi-disant fixation du prix raisonnable présumé doit être annulée. Cette fixation est donc annulée, ce qui signifie également que la demanderesse a payé ses taxes. Mais cette affirmation est également motivée par un autre facteur; il s'agit de l'interprétation stricte des lois fiscales.

L'ARTICLE 34 ET LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA TAXE D'ACCISE ONT-ILS POUR EFFET D'OBLIGER LA DEMANDERESSE À PAYER LES TAXES EXIGÉES PAR LE MINISTRE?

L'article 34 se termine par: «et le contribuable doit payer la taxe sur le prix ainsi fixé». Cependant, la Loi est incohérente et obscure lorsqu'il s'agit de déterminer le moment, le cas échéant, où ces taxes fixées en vertu de l'article 34 doivent être payées. De fait, aucun délai précis n'est établi. L'article 27 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 68, art. 10] prévoit ce qui suit:

27. (1) There shall be imposed, levied and collected a consumption or sales tax . . . on the sale price of all goods

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

(ii) payable, in a case where the contract for the sale of the goods (including a hire-purchase contract and any other contract under which property in the goods passes upon satisfaction of a condition) provides that the sale price or other consideration shall be paid to the manufacturer or producer by instalments (whether the contract provides that the goods are to be delivered or property in the goods is to pass before or after payment of any or all instalments), by the producer or manufacturer pro tanto at the time each of the instalments becomes payable in accordance with the terms of the contract, and

(iii) payable, in a case where the goods are for use by the producer or manufacturer thereof, by the producer or manufacturer at the time the goods are appropriated for use; [Emphasis added.]

Parliament has ordained no time in the above provision for paying the taxes generated by the Minister's activities under section 34. But, Mr. Hannan testified that the Minister adopts the principle of payment before the end of the next following month by adopting section 50 [as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 10], whose most proximately pertinent provisions are:

50. (1) Every person who is required by or pursuant to Part III, IV or V to pay taxes [section 34 is in Part VI] shall make each month a true return of his taxable sales for the last preceding month, containing such information in such form as the regulations require. [There is no regulation pursuant to section 34.]

(3) The return required by this section shall be filed and the tax payable shall be paid

(a) in a case where the return is required to be filed in accordance with subsection (1) or (2), not later than the last day of the first month succeeding that in which the sales were made; [Emphasis added.]

It is apparent that, despite departmental policy and practice, the above recited (and other) provisions of section 50 do not work in regard to the payment of tax contemplated by section 34, and such is the case on various different planes of unworkability. Section 34 simply operates outside

27. (1) Est imposée, prélevée et perçue une taxe de consommation ou de vente . . . sur le prix de vente de toutes marchandises

a) produites ou fabriquées au Canada,

(i) payable, dans tout cas autre que celui mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

(ii) payable, dans un cas où le contrat de vente des marchandises (y compris un contrat de location-vente et tout autre contrat en vertu duquel la propriété des marchandises est transmise dès qu'il est satisfait à une condition) stipule que le prix de vente ou autre contrepartie doit être payé au fabricant ou producteur par versements (que, d'après le contrat, les marchandises doivent être livrées ou que la propriété des marchandises doit être transmise avant ou après le paiement d'une partie ou de la totalité des versements), par le producteur ou le fabricant pro tanto à l'époque où chacun des versements devient exigible en conformité des conditions du contrat, et

(iii) payable, dans un cas où les marchandises sont destinées à l'usage du producteur ou du fabricant, par le producteur ou le fabricant à l'époque où il affecte les marchandises à son usage; [Non souligné dans le texte original.]

Le Parlement n'a prévu aucun délai dans cette disposition pour le versement des taxes établies par suite de la décision du ministre en vertu de l'article 34. Mais M. Hannan a affirmé que le Ministre adopte la méthode de paiement au dernier jour du mois suivant, par l'application de l'article 50 [mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 10] dont voici les dispositions les plus pertinentes:

50. (1) Toute personne tenue, en raison ou en conformité des Parties III, IV ou V, de payer des taxes [l'article 34 figure dans la Partie VI] doit produire chaque mois une déclaration vérifiée de ses ventes taxables effectuées pendant le mois précédent; cette déclaration doit contenir les renseignements et être en la forme que prescrivent les règlements. [Aucun règlement n'a été adopté en vertu de l'article 34.]

(3) La déclaration requise par le présent article doit être produite et la taxe exigible doit être versée

a) dans le cas où la déclaration doit être produite conformément aux paragraphes (1) ou (2), au plus tard le dernier jour du mois qui suit celui pendant lequel les ventes ont été faites; [Non souligné dans le texte original.]

Il est évident que, malgré la politique et les pratiques du Ministère, les dispositions susmentionnées ainsi que les autres dispositions de l'article 50 ne sont pas applicables au versement de taxe prévu à l'article 34 et ce, pour différentes raisons. L'article 34 fonctionne tout simplement en dehors des limi-

the scope of making it known when the tax becomes payable.

A somewhat similar situation was identified in this Court around the turn of the decade and, in anticipation of principle expressed in the *Morguard* case and in a long line of similar jurisprudence, both Divisions of this Court applied that canon or interpretation which exacts of a taxing statute that, in imposing a tax burden, it must do so clearly, otherwise the complaining taxpayer remains outside of the operation of the taxing program. That other case is variously cited as *British Columbia Railway Company v. R.*, [1979] 2 F.C. 122 (T.D.—Collier J.); (1978), 79 DTC 5020 and *R. v. British Columbia Railway Co.*, [1981] 2 F.C. 783; 81 DTC 5089 (C.A.) [confirming [1979] 2 F.C. 122].

In the *B.C. Railway* case there was a provision whereby the Minister could determine the value for the tax and the taxpayer was apparently obliged to pay it. Mr. Justice Collier recited the pertinent parts of sections 27 and 28, endeavoured to give effect to the words both strictly interpreted and otherwise and then is reported on pages 132 F.C.; 5025 DTC thus:

The result of the existing statutory provisions is that a manufacturer or producer does not know when the tax becomes payable. It can be just as plausibly argued the notional sale takes place when the railroad ties are, after treatment, put in inventory; that the hypothetical sale is not at some date when they are put to use. The ties may not be used or consumed for months or years. They may increase or decrease in value over that period of time. A taxpayer must, as I see it, know the point in time when tax is payable. He can then comply with, or fulfill, his statutory duties. Here there is a gap or omission.

Finally, and “with considerable reluctance”, Collier J. made (at pages 133 and 134 F.C.; 5026 DTC) this formal determination of the question of law:

The *Excise Tax Act* failed to specify the time at which the consumption or sales tax was payable on the plaintiff's railroad ties. There is no liability on the plaintiff for payment of the consumption or sales tax assessed by the Minister of National Revenue in the assessments set out in paragraph 3 of the statement of claim.

In the Appeal Division, Mr. Justice Urie for the majority of himself and Mr. Justice Heald adopted and ratified the reasons of Mr. Justice Collier.

tes habituelles quant à l'établissement de l'exigibilité des taxes.

La Cour a été saisie d'une situation semblable au début de la décennie et, tout comme par la suite dans l'affaire *Morguard* et conformément à une jurisprudence considérable en ce sens, tant la Division de première instance que la Cour d'appel fédérale ont appliqué cette règle d'interprétation des lois selon laquelle une loi qui porte imposition doit le faire clairement, sinon le contribuable qui la conteste n'est pas soumis à l'application du régime fiscal. Cette autre affaire est citée sous les deux intitulés suivants: *British Columbia Railway Company c. R.*, [1979] 2 C.F. 122 (1<sup>re</sup> inst., le juge Collier); (1978), 79 DTC 5020 et *R. c. British Columbia Railway Co.*, [1981] 2 C.F. 783; 81 DTC 5089 (C.A.) [confirmant [1979] 2 C.F. 122].

Dans l'affaire *B.C. Railway*, il s'agissait d'une disposition prévoyant que le Ministre pouvait fixer la valeur sur laquelle la taxe était imposée et que le contribuable était apparemment tenu de la payer. Le juge Collier a cité les parties pertinentes des articles 27 et 28, les a interprétées de façon stricte puis large, et a ensuite affirmé ce qui suit aux pages 132 C.F.; 5025 DTC:

Il s'ensuit que les dispositions législatives existantes ne permettent pas au fabricant ou au producteur de savoir quand la taxe sera payable. On peut avec autant de vraisemblance prétendre que la vente présumée a lieu lorsque les traverses de chemins de fer sont stockées une fois traitées et non au moment où elles sont utilisées. Les traverses peuvent ne pas être utilisées, c'est-à-dire consommées, pendant des mois voire des années. Elles peuvent prendre ou perdre de la valeur avec le temps. Le contribuable doit, à mon avis, connaître le moment où la taxe devient payable. Il peut alors se soumettre à ses obligations légales ou les exécuter. Ici il y a une faille ou une omission.

Enfin, c'est «après beaucoup d'hésitation», que le juge Collier a donné cette réponse formelle à la question de droit en litige aux pages 133 et 134 C.F.; 5026 DTC:

La *Loi sur la taxe d'accise* ne précise pas l'époque où la taxe de vente ou de consommation était payable pour les traverses de chemins de fer de la demanderesse. La demanderesse n'est pas obligée au paiement de la taxe de vente ou de consommation demandé par le ministre du Revenu national par les cotisations énoncées au paragraphe 3 de la déclaration.

Pour la cour d'appel, le juge Urie a prononcé l'opinion majoritaire, à laquelle le juge Heald a souscrit, adoptant et confirmant les motifs du juge Collier.



Here, Vanguard is not liable to pay the taxes in issue, generated by the Minister's determination of a "fair price" pursuant to section 34 of the Act. The plaintiff is entitled to its full measure of taxable party and party costs.

As a result of the promulgation of Bill C-80 [S.C. 1986, c. 9] last summer such an unconstitutional breach of the rule of law as evinced by section 34 ought not to be again the subject of adjudication. That must be a matter of satisfaction for all concerned. Section 34 is not the type of legislation which is to be prescribed for a dignified, free people in any area of legislative competence, and its demise would hardly be mourned.

Pursuant to Rule 337(2)(b) the plaintiff's solicitors shall draw the draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusions herein. They shall actively seek the defendant's solicitors endorsed approval as to the form at least, if not the content, of the said judgment and thereupon the plaintiff may move for judgment. If the respective solicitors cannot reach agreement about an efficacious form of judgment, they may speak to the matter.

En l'espèce, Vanguard n'est pas tenue de payer les taxes en cause, établies par suite de la fixation du «prix raisonnable» par le Ministre, en vertu de l'article 34 de la Loi. La demanderesse a droit à tous les frais taxables entre parties.

Par suite de la promulgation du projet de loi C-80 [S.C. 1986, chap. 9] l'été dernier, les tribunaux ne devraient plus être saisis de violation constitutionnelle de la primauté du droit comme celle que prévoyait l'article 34. Toutes les parties concernées doivent s'en réjouir. L'article 34 n'est pas une disposition législative digne d'un peuple libre, dans quelque domaine que ce soit, et sa disparition laissera peu de mécontents.

Conformément à la Règle 337(2)b), les avocats de la demanderesse doivent rédiger un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour en l'espèce. Ils tenteront d'obtenir le consentement préalable des avocats du défendeur, à l'égard de la forme du jugement, sinon du contenu, et la demanderesse pourra ensuite demander que ce jugement soit prononcé. Si les avocats respectifs des parties ne peuvent s'entendre sur une forme efficace de jugement, ils pourront intervenir oralement devant le tribunal.

A-1-86

A-1-86

**Minister of Energy, Mines and Resources, Minister of Finance, Deputy Minister of Energy, Mines and Resources and Deputy Minister of Finance (Appellants) (Defendants-Respondents)**

**Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, ministre des Finances, sous-ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et sous-ministre des Finances (appelants) (défendeurs-intimés)**

v.

c.

**Auditor General of Canada (Respondent) (Plaintiff-Applicant)**

**b Vérificateur général du Canada (intimé) (demandeur-requérant)**

*INDEXED AS: CANADA (AUDITOR GENERAL) v. CANADA (MINISTER OF ENERGY, MINES AND RESOURCES)*

*RÉPERTORIÉ: CANADA (VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL) c. CANADA (MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES)*

Court of Appeal, Pratte, Heald and Hugessen JJ.—Ottawa, October 6, 7, 8, 1986 and January 22, 1987.

**c** Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Hugessen—Ottawa, 6, 7, 8 octobre 1986 et 22 janvier 1987.

*Constitutional law — Financial administration — Auditor General — Acquisition by Petro-Canada of Petrofina Canada Inc. — Parliament authorizing expenditure for acquisition — Appeal from Trial Division judgment Auditor General entitled to access to Cabinet documents and Petro-Canada records regarding share valuation — Access sought outside scope of Auditor General's responsibilities under s. 13 Auditor General Act — Under s. 13 responsibilities limited to audits of Canadian government departments and federal Crown corporations — S. 13 right of access to be considered in light of s. 14 which allows access to Crown corporations' audits reports — Parliament, in specifically addressing right to access in s. 14, restricting any general power inferred from s. 13 — S. 7(2)(d) imposing duty to verify whether ministers, in implementing will of Parliament as expressed in Appropriation Acts, acted with due regard to economy and efficiency — S. 7(2)(d) responsibility not extending to determining whether government acted with due regard to economy and efficiency — Auditor General's role not to criticize legislation — Appeal allowed — Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 5, 6, 7, 8, 13, 14 — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 2, 19, 54, 57, 58, 60, 61(1), 64, 77 — Appropriation Act, No. 4, 1980-81, S.C. 1980-81-82-83, c. 51, Schedule, Vote 5c — Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61, ss. 17, 18, 26(1) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(6) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2.*

*Droit constitutionnel — Administration financière — Vérificateur général — Acquisition de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada — Le Parlement a autorisé des dépenses à cet égard — Il est interjeté appel du jugement de la Division de première instance portant que le vérificateur général a le droit de prendre connaissance des documents du Cabinet et des dossiers de Petro-Canada se rapportant à l'évaluation des actions — Les renseignements recherchés ne relèvent pas du champ d'application des fonctions attribuées au vérificateur général par l'art. 13 de la Loi sur le vérificateur général — Selon l'art. 13, ces fonctions se limitent à la vérification des comptes des ministères du gouvernement du Canada et des corporations de la Couronne fédérales — Le droit d'accès prévu à l'art. 13 doit être examiné en tenant compte de l'art. 14, qui permet de prendre connaissance des rapports des vérificateurs des corporations de la Couronne — Le fait que le Parlement a prévu expressément un droit d'accès à l'art. 14 a pour effet de limiter tout pouvoir général que l'on pourrait déduire de l'art. 13 — L'art. 7(2)d impose l'obligation de vérifier si les ministres, en exécutant la volonté du Parlement exprimée dans les lois d'affectation de crédits, ont agi avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité — La responsabilité imposée par l'art. 7(2)d ne s'étend pas à l'obligation de déterminer si le gouvernement a agi avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité — Le rôle du vérificateur général ne consiste pas à critiquer les mesures législatives adoptées — Appel accueilli — Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 5, 6, 7, 8, 13, 14 — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 2, 19, 54, 57, 58, 60, 61(1), 64, 77 — Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits, S.C. 1980-81-82-83, chap. 51, annexe, crédit 5c — Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61, art. 17, 18, 26(1) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(6) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2.*

*Energy — Acquisition by Petro-Canada, Crown corporation, of Petrofina Canada Inc. at \$120 share — Expenditure of up to 1.7 billion dollars authorized by Parliament — Auditor General requesting access to Cabinet documents and Petro-*

*Énergie — Acquisition de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada, qui est une corporation de la Couronne, au prix de 120 \$ l'action — Le Parlement a autorisé des dépenses ne dépassant pas 1,7 milliard de dollars à cet égard — Le*

*Canada records pertaining to valuation of shares before and after acquisition — Appeal from decision granting access allowed — Auditor General Act, S.C. 1976-77, c. 34, ss. 5, 6, 7, 8, 13, 14 — Petro-Canada Act, S.C. 1974-75-76, c. 61, ss. 17, 18, 26(1).*

In February 1981, it was announced that Petro-Canada, a Crown corporation, had reached an agreement to purchase Petrofina Canada Inc. at a price of \$120 per share. Parliament, by Vote 5c of the *Appropriation Act No. 4, 1980-81*, granted authority to spend up to 1.7 billion dollars to enable Petro-Canada to acquire the shares and assets of Petrofina. This was done by the imposition of a special charge on all Canadian petroleum consumption. The proceeds of that charge were to be paid into a special non-budgetary account known as the Canadian Ownership Account.

Requests were made by the Auditor General to the auditor of Petro-Canada, to officers of Petro-Canada and to the Governor in Council to obtain information as to the valuation of the shares of Petrofina before and after its acquisition by Petro-Canada. Those requests were denied. Access to Cabinet documents was also refused on the ground that the documents sought constituted confidences of the Queen's Privy Council of Canada. The Trial Division held ([1985] 1 F.C. 719) that the Auditor General had the right to access to all the documents claimed.

The ultimate question is whether the respondent is entitled to the production of those documents. Fundamental to the determination of that issue is the determination of the nature and extent of the responsibilities of the Auditor General.

*Held* (Hugessen J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per Heald J.*: Subsection 13(1) of the *Auditor General Act* cannot be relied upon to support the respondent's claim for access since the access sought falls outside the scope of the Auditor General's responsibilities under the said subsection.

#### (1) Cabinet documents

Under subsection 13(1), the Auditor General is entitled to access to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require from members of the public service of Canada such information as he deems necessary for that purpose. Subsection 13(2) empowers the Auditor General to station his staff in "any department". Under subsection 13(3), employees of the Auditor General who are examining the accounts of "a department or of a Crown corporation" are required to take an oath of secrecy. Taking into context the scheme of section 13 in isolation, it would appear at first glance, that the "responsibilities" contemplated by Parliament in subsection (1) are to be limited to audits of departments of the Government of Canada and of federal Crown corporations. Were it otherwise, Parliament in enacting subsections (2) and (3), would have given to the Auditor

*vérificateur général a demandé à prendre connaissance des documents du Cabinet et des dossiers de Petro-Canada se rapportant à l'évaluation des actions avant et après leur acquisition — L'appel formé contre la décision permettant de prendre connaissance des documents est accueilli — Loi sur le vérificateur général, S.C. 1976-77, chap. 34, art. 5, 6, 7, 8, 13, 14 — Loi sur la Société Petro-Canada, S.C. 1974-75-76, chap. 61, art. 17, 18, 26(1).*

En février 1981, il a été annoncé que Petro-Canada, une société de la Couronne, avait conclu une entente visant l'achat de Petrofina Canada Inc. au prix de 120 \$ l'action. Aux termes du crédit 5c de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits*, le Parlement a autorisé des dépenses ne devant pas dépasser 1,7 milliard de dollars pour permettre à Petro-Canada d'acquérir les actions et les biens de Petrofina. À cette fin, une taxe spéciale a été imposée sur toute la consommation canadienne de pétrole. Le produit de cette taxe devait être porté à un compte non budgétaire spécial connu sous le nom de Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne.

Le vérificateur général s'est adressé au vérificateur de Petro-Canada, aux dirigeants de cette compagnie et au gouverneur en conseil afin d'obtenir des renseignements sur l'évaluation des actions de Petrofina avant et après leur acquisition par Petro-Canada. Ces demandes ont été refusées. La communication des documents du Cabinet a également été refusée pour le motif que ceux-ci constituaient des secrets du Conseil privé de la Reine pour le Canada. La Division de première instance a jugé ([1985] 1 C.F. 719) que le vérificateur général avait le droit d'obtenir la communication de tous les documents réclamés.

La question fondamentale est de savoir si l'intimé est en droit d'exiger que ces documents lui soient communiqués. Il est essentiel pour trancher cette question de déterminer la nature et l'étendue des fonctions du vérificateur général.

*Arrêt* (le juge Hugessen dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Heald: L'intimé ne peut pas invoquer le paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* à l'appui de sa demande pour obtenir des renseignements, car les renseignements recherchés ne relèvent pas du champ d'application des fonctions attribuées au vérificateur général par ledit paragraphe.

#### (1) Documents du Cabinet

Suivant le paragraphe 13(1), le vérificateur général a le droit de prendre connaissance de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tout renseignement dont il a besoin. Le paragraphe 13(2) permet au vérificateur général de détacher des membres de son personnel auprès de «tout ministère». D'après le paragraphe 13(3), les employés du bureau du vérificateur général qui examinent les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne sont tenus de prêter le serment de respecter le secret professionnel. Si l'on prend isolément l'économie de l'article 13 eu égard à son contexte, il semble de prime abord que les «fonctions» que le Parlement envisage au paragraphe (1) doivent se limiter à la vérification des comptes des ministères du gouvernement du Canada et des corporations de la Couronne fédérales. S'il en était autrement, le Parlement aurait, en édictant les paragraphes (2) et (3), donné au vérificateur général des pouvoirs

General similar enabling and assisting powers in respect of Cabinet Ministers and the Privy Council.

This view is strengthened by section 5 of the *Auditor General Act* which refers to the "auditor of the accounts of Canada". Pursuant to subsection 54(1)(a) of the *Financial Administration Act*, the Receiver General is required to keep accounts showing the "expenditures made under each appropriation". The Auditor General's responsibility therefore commences after the appropriations have been passed by Parliament. It cannot include decisions reached by the Governor in Council which led to the parliamentary appropriation.

The Auditor General's responsibilities are related to the implementation of legislative enactments passed by Parliament and cannot be extended to permit him to challenge the wisdom of those enactments. In this case, the effect of the Trial Division judgment would be to allow the Auditor General to audit the political process prior to the enactment of the Act which contains the Parliamentary spending authority for the Petrofina acquisition. The authority conferred upon the Auditor General pursuant to subsection 13(1) cannot be interpreted in such an all-embracing fashion.

(2) Petro-Canada records

The right of access to Petro-Canada's records which might appear, inferentially, to flow from section 13 must be considered in the light of section 14. Section 14 allows the Auditor General access to the audit reports of the Crown corporations' auditors. It allows him to seek further information from the Crown corporation's officers; and, in the event of their refusal, he can ask the Governor in Council for an order compelling the granting of access to the records and the disclosure of further information.

The fact that Parliament has specifically addressed the question of the Auditor General's right to access to information in respect of federal Crown corporations in section 14 serves to restrict accordingly any general power which could be inferred from section 13, in the absence of section 14. On this basis, the Auditor General is not entitled to the unencumbered access to the records of Petro-Canada which the declaration of the Trial Division gives him.

The respondent submits that subsection 13(1) allows him to determine what information relates to the fulfilment of his duties. The relevant sections of the Act do not provide such wide powers. When the Auditor General is examining the accounts of a Crown corporation, he is not auditing the accounts of Canada. Subsection 14(1) makes this clear since it refers to the accounts of Canada in contradistinction to the accounts of a Crown corporation.

*Per Pratte J.*: Paragraph 7(2)(d) of the *Auditor General Act* imposes on the Auditor General the duty of verifying and reporting whether the various ministers, in implementing the will of Parliament as expressed in the Appropriation Acts, have acted with due regard to economy and efficiency. However, for the respondent to succeed on the basis of that provision, the responsibility under paragraph 7(2)(d) would have to extend further so as to include the duty of determining whether the

d'aide et d'habilitation semblables aux précédents en ce qui concerne les ministres du Cabinet et le Conseil privé.

Cette opinion est renforcée par l'article 5 de la *Loi sur le vérificateur général*, qui renvoie au «vérificateur des comptes du Canada». Conformément à l'alinéa 54(1)a) de la *Loi sur l'administration financière*, le receveur général doit tenir des comptes qui indiquent les «dépenses effectuées en vertu de chaque crédit budgétaire». La responsabilité du vérificateur général prend donc naissance après que les crédits ont été votés par le Parlement. Elle ne peut pas s'étendre aux décisions prises par le gouverneur en conseil qui ont donné lieu à une affectation de crédit.

Les fonctions du vérificateur général sont liées à la mise en vigueur des textes législatifs adoptés par le Parlement et elles ne peuvent aller jusqu'à lui permettre de contester la sagesse de ces textes. En l'espèce, le jugement de première instance aurait pour effet de permettre au vérificateur général d'examiner le processus politique antérieur à l'adoption de la Loi, laquelle autorise les crédits budgétaires nécessaires à l'acquisition de Petrofina. Le pouvoir conféré au vérificateur général en vertu du paragraphe 13(1) ne peut pas être interprété comme ayant une portée aussi large.

(2) Dossiers de Petro-Canada

Le droit de prendre connaissance des registres de Petro-Canada, lequel droit pourrait sembler, par inférence, découler de l'article 13, doit être examiné en tenant compte de l'article 14. L'article 14 permet au vérificateur général de prendre connaissance du rapport du vérificateur d'une corporation de la Couronne. Il lui permet de demander de plus amples renseignements aux dirigeants de la corporation de la Couronne; et, en cas de refus de leur part, il peut s'adresser au gouverneur en conseil en vue d'obtenir une ordonnance les obligeant à permettre la consultation des registres et à fournir des renseignements supplémentaires.

Le fait que le Parlement a prévu expressément à l'article 14 le droit du vérificateur général d'obtenir des renseignements des corporations de la Couronne fédérales a pour effet de limiter en conséquence tout pouvoir général que l'on pourrait déduire de l'article 13, n'était-ce de l'article 14. Pour cette raison, le vérificateur général n'a pas le droit absolu, que lui accorde le jugement déclaratoire de la Division de première instance, de consulter les registres de Petro-Canada.

L'intimé soutient que le paragraphe 13(1) lui permet de déterminer quels renseignements se rapportent à l'exercice de ses fonctions. Les articles pertinents de la Loi ne confèrent pas des pouvoirs aussi larges. Lorsque le vérificateur général examine les comptes d'une corporation de la Couronne, il ne procède pas à la vérification des comptes du Canada. Le paragraphe 14(1) l'indique clairement, étant donné qu'il se réfère aux comptes du Canada par opposition aux comptes d'une corporation de la Couronne.

Le juge Pratte: L'alinéa 7(2)d) de la *Loi sur le vérificateur général* impose au vérificateur général l'obligation de vérifier si les divers ministres, en exécutant la volonté du Parlement exprimée dans les lois d'affectation de crédits, ont agi avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité, et de faire rapport à ce sujet. Toutefois, pour que l'intimé ait gain de cause sur le fondement de cette disposition, la responsabilité imposée par l'alinéa 7(2)d) devrait s'étendre plus loin de façon à viser

authorization to spend contained in the Appropriation Act itself was given with due regard to economy and efficiency. The respondent would then be empowered to determine whether the government that caused Parliament to adopt the Appropriation Act had taken those elements into account.

Such an interpretation cannot stand since it would have the effect of changing the nature of the Auditor General's duties. The role of the Auditor General is neither to criticize the legislation adopted by Parliament nor to pass judgment on the wisdom of government decisions that result in the adoption of such legislation. If Parliament had intended to modify the nature of the functions of the Auditor General in such a radical way, it would have expressed itself much more clearly.

*Per Huggessen J. (dissenting):* The question whether the responsibility of the Auditor General extends to inquiring whether due regard to economy has been demonstrated and value for money achieved should be answered in the affirmative.

Even a narrow view of the Auditor General's function must include the duty of determining whether money has been spent for the purpose for which it was appropriated by Parliament. The language of Vote 5c cannot be overlooked. In authorizing an investment in Petro-Canada, Parliament did so in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase acquisition of Petrofina by Petro-Canada. It follows that an inquiry into whether the money was spent for the purposes for which it was voted may properly look beyond the investment in Petro-Canada to the share purchase and property acquisition by Petro-Canada in Petrofina.

The proposition that the decision to purchase Petrofina was purely political and subject therefore to political accountability only is without merit. It is the Auditor General's duty to tell, and Parliament's right to know, the economic cost of the political decision. If the implementation of the decision to increase Canadian ownership in the oil and gas industry involved buying shares and assets at a premium over their market value, then the Auditor General has a duty to say what that premium was so as to permit others to make the political judgment as to whether it was worth paying.

The question whether the Auditor General has a right to require to see the documents relating to the valuation of the Petrofina shares was also to be answered in the affirmative. Subsection 13(1) is intended to override both statutes and common law rules to the contrary. It makes it clear that only a specific override can prevail. It extends access to all information relating to the fulfilment of the Auditor General's responsibilities. The right to receive information from public servants and the right to access to other sources of information are two distinct rights, separated in English by the conjunctive phrase "and he is also entitled to" and in French by a semi-colon. Thus the first portion of subsection 13(1) clearly extends to informa-

l'obligation d'établir si l'autorisation de dépenser contenue dans la loi d'affectation de crédits elle-même a été donnée avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité. L'intimé aurait alors le pouvoir de déterminer si le gouvernement qui a amené le Parlement à adopter la loi d'affectation de crédits a tenu **a** compte de ces éléments.

Cette interprétation ne peut être acceptée car elle aurait pour effet de modifier la nature même des fonctions du vérificateur général. Le rôle du vérificateur général ne consiste ni à critiquer les mesures législatives adoptées par le Parlement ni à se prononcer sur la sagesse des décisions du gouvernement qui ont conduit à l'adoption de ces mesures. Si le Parlement avait entendu modifier la nature des fonctions du vérificateur général de façon aussi radicale, il se serait exprimé beaucoup plus clairement.

Le juge Huggessen (dissident): La question de savoir si la responsabilité du vérificateur général va jusqu'à se demander si on a démontré un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité devrait recevoir une réponse affirmative.

Même une interprétation étroite des fonctions du vérificateur général doit impliquer l'obligation de déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles le Parlement les avait affectés. On ne peut pas ne pas tenir compte du libellé du crédit 5c. En permettant d'investir dans Petro-Canada, le Parlement a agi en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina par Petro-Canada. Il s'ensuit que l'enquête visant à déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles ils avaient été affectés peut parfaitement déborder le cadre du placement dans Petro-Canada pour s'intéresser à l'achat d'actions et de biens de Petrofina par Petro-Canada.

La proposition selon laquelle la décision d'acheter Petrofina était purement politique et ne relevait donc que du domaine politique n'est pas fondée. Le vérificateur général est tenu de révéler, et le Parlement a le droit de connaître, le coût économique de la décision politique. Si la mise en œuvre de la décision d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière impliquait l'achat d'actions et de biens à un prix supérieur à leur valeur marchande, le vérificateur général doit alors révéler cet excédent de façon à permettre à d'autres de porter un jugement politique sur l'opportunité qu'il y avait de le verser.

La question de savoir si le vérificateur général a le droit d'exiger de prendre connaissance des documents concernant l'évaluation des actions de Petrofina devait également recevoir une réponse affirmative. Le paragraphe 13(1) est destiné à avoir le pas aussi bien sur les lois que sur les règles de la *common law* qui lui sont contraires. Il indique clairement que seule peut l'emporter sur lui une disposition dérogatoire qui le vise expressément. Il étend l'accès à tous les renseignements se rapportant à l'exercice des fonctions du vérificateur général. Le droit d'exiger des fonctionnaires qu'ils fournissent des renseignements ainsi que le droit d'accès à d'autres sources de renseignements constituent deux droits distincts, comme l'indique le fait que le texte français les sépare par un point-virgule et l'anglais par la forme conjonctive "*and he is also entitled to*". Ainsi, la première partie du paragraphe 13(1) s'étend manifestement aux renseignements dont disposent des personnes qui ne

tion in the possession of persons other than civil servants, who are exclusively the subject of the second portion.

The primacy decreed under subsection 13(1) must have some scope for practical application. If the only remedy available to the Auditor General to enforce the subsection 13(1) right is through the exercise of his power as commissioner under subsection 13(4), then the latter power must itself enjoy the primacy which would include primacy over section 36.3 of the *Canada Evidence Act*. The subsidiary argument, that in the event of denial of access the Auditor General's only remedy is to make an unfavourable report to Parliament under paragraph 7(1)(b), could not be accepted. A legal right entails a legal remedy. A declaration of the kind sought in the present proceedings is appropriate as a remedy.

Finally, although the Auditor General is the one who in the first instance must decide what is properly within the scope of his inquiry, any dispute as to his judgment on the point must be determined by a court of law.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*British Columbia Development Corporation et al. v. Friedmann, Ombudsman et al.*, [1984] 2 S.C.R. 447.

##### COUNSEL:

*W. I. C. Binnie, Q.C.* and *Graham R. Garton* for appellants (defendants-respondents).  
*Gordon F. Henderson, Q.C.*, *Emilio S. Bina-vince* and *Martin W. Mason* for respondent (plaintiff-applicant).

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants (defendants-respondents).  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent (plaintiff-applicant).

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

PRATTE J.: I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared by my brother Hugessen J. as well as those of my brother Heald J. Like Mr. Justice Heald, I cannot share the opinion of our brother on the nature of the Auditor General's responsibilities.

The ultimate question to be answered in this case is whether the respondent is entitled to the production of certain documents relating to the evaluation of the shares of Petrofina Canada Inc.

sont pas des fonctionnaires, ceux-ci étant visés exclusivement par la seconde partie.

La prépondérance qu'établit le paragraphe 13(1) doit avoir une certaine portée pratique. Si le seul recours dont dispose le vérificateur général pour faire respecter le droit créé par le paragraphe 13(1) se trouve dans l'exercice des pouvoirs d'un commissaire que lui confère le paragraphe 13(4), ces derniers pouvoirs doivent donc eux-mêmes être prépondérants, et l'emporter notamment sur l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*. On ne peut accepter l'argument subsidiaire selon lequel le seul recours du vérificateur général contre le refus de communication est un rapport défavorable remis au Parlement conformément à l'alinéa 7(1)b). Une garantie juridique comporte un recours judiciaire. Un jugement déclaratoire du genre de celui qu'on tente d'obtenir en l'espèce constitue un redressement approprié.

Enfin, bien qu'en premier il appartienne au vérificateur général de déterminer ce qui entre vraiment dans le champ de son enquête, la question doit être tranchée par une cour de justice chaque fois que son jugement est mis en doute sur ce point.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION CITÉE:

*British Columbia Development Corporation et autre c. Friedmann, Ombudsman et autres*, [1984] 2 R.C.S. 447.

##### AVOCATS:

*W. I. C. Binnie, c.r.* et *Graham R. Garton* pour les appelants (défendeurs-intimés).  
*Gordon F. Henderson, c.r.*, *Emilio S. Bina-vince* et *Martin W. Mason* pour l'intimé (demandeur-requérant).

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants (défendeurs-intimés).  
*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimé (demandeur-requérant).

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

LE JUGE PRATTE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés respectivement par mes collègues le juge Hugessen et le juge Heald, et comme ce dernier, je diffère d'opinion avec le juge Hugessen sur la nature des fonctions du vérificateur général.

La principale question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'intimé est en droit de se faire communiquer certains documents relatifs à l'évaluation des actions de Petrofina Canada Inc. Mis à part le

Leaving aside the problem arising from the alleged confidential nature of those documents, the respondent's entitlement to the production of those documents must flow from sections 13 and 14 of the *Auditor General Act* [S.C. 1976-77, c. 34]. Clearly, the powers conferred by those two sections can only be exercised by him in the fulfilment of his responsibilities under the Act. Whatever be the extent of those powers, therefore, they cannot be used to obtain documents, be they confidential or not, for a purpose other than the fulfilment of the Auditor General's responsibilities as they are defined in the Act. The first and essential question to be resolved in this case is, therefore, that on which I disagree with my brother Hugessen J., namely, what is the nature and the extent of the respondent's responsibilities under the *Auditor General Act*?

The respondent is the "auditor of the accounts of Canada". He is not the auditor of the accounts of Crown corporations like Petro-Canada. Whatever be his rights under sections 13 and 14, he may only exercise them in fulfilling his responsibility as auditor of the accounts of Canada. This observation is not superfluous since the documents sought by the respondent relate to the evaluation of the shares of Petrofina Canada Inc. prior to their acquisition by Petro-Canada. Those documents would clearly be relevant in an audit of the accounts of Petro-Canada; they are not so clearly related to an audit of the accounts of Canada.

A second preliminary observation. Counsel for the respondent laid much stress, during argument, on the legislative history of the *Auditor General Act* which, according to him, shows that the responsibilities of the Auditor General have been constantly increased and that, for that reason, the law now in force should be interpreted in a way consistent with this desire of Parliament to enlarge those responsibilities. I do not see any merit in that argument. The gradual enlargement of the responsibilities of the Auditor General cannot be denied. That evolution, however, does not help in determining the precise limits of those responsibilities as they are now defined by the statute. In my view, all that need to be said of that legislative history for our purposes is that the powers that the respondent is asserting in this case certainly exceed

problème que soulève le prétendu caractère confidentiel de ces documents, le droit de l'intimé à la production de ces derniers doit découler des articles 13 et 14 de la *Loi sur le vérificateur général* [S.C. 1976-77, chap. 34]. Il est clair que le vérificateur général ne peut exercer les pouvoirs que lui confèrent ces deux articles que dans l'exercice des fonctions dont il est investi en vertu de la Loi. Par conséquent, quelle que soit l'étendue de ces pouvoirs, ils ne peuvent servir à la production de documents, confidentiels ou non, pour une autre fin que l'exercice des fonctions du vérificateur général telles que les définit la Loi. La première et principale question à résoudre en l'espèce, donc, est celle sur laquelle je diffère d'opinion avec mon collègue le juge Hugessen, savoir, quelle est la nature et l'étendue des fonctions de l'intimé en vertu de la *Loi sur le vérificateur général*?

L'intimé est le «vérificateur des comptes du Canada». Il n'est pas le vérificateur des comptes des sociétés de l'État telles que Petro-Canada. Quels que soient ses droits en vertu des articles 13 et 14, il ne peut les exercer que dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada. Cette observation n'est pas superflue puisque les documents que veut obtenir l'intimé ont trait à l'évaluation des actions de Petrofina Canada Inc. avant leur acquisition par Petro-Canada. Ces documents seraient clairement pertinents à la vérification des comptes de Petro-Canada; il n'est pas aussi clair qu'ils aient un lien avec la vérification des comptes du Canada.

Deuxième observation préliminaire. L'avocat de l'intimé, dans sa plaidoirie, a beaucoup insisté sur l'évolution législative de la *Loi sur le vérificateur général* laquelle évolution, selon lui, montre une progression constante des responsabilités du vérificateur général et indique, pour cette raison, que la loi actuelle doit recevoir une interprétation conforme au souhait du Parlement d'accroître ces responsabilités. Je ne vois pas le bien-fondé de cet argument. L'accroissement graduel des fonctions du vérificateur général ne peut être nié. Cette évolution, toutefois, n'aide pas à déterminer les limites précises de ces fonctions comme les définit présentement la Loi. À mon sens, tout ce qu'il convient de dire sur cette évolution législative pour les fins en cause est que les pouvoirs que l'intimé invoque en l'espèce excèdent certainement les limi-

the limits of his responsibilities as they were defined before the coming into force of the *Auditor General Act* in 1977. The Auditor General's responsibilities with respect to government expenditures were then limited to verifying and reporting, first, whether they were accurately reflected in the public accounts and, second, whether they had been authorized by Parliament. Clearly, the documents to which the respondent seeks access in this case do not relate to the fulfilment of those responsibilities. The question, therefore, is whether the *Auditor General Act* of 1977 has increased the responsibilities of the Auditor General so as to justify the demands that he makes in this case.

The *Auditor General Act* of 1977 has modified the responsibilities of the Auditor General with respect to expenditures in only one way. In addition to the duties that he formerly had of reporting to the House whether the public accounts accurately reflected those expenditures and whether all those expenditures had been authorized by Parliament, paragraph 7(2)(d) of the new Act imposed on the Auditor General the duty of reporting whether "money has been expended without due regard to economy or efficiency".

All government expenditures must be authorized by Parliament. Paragraph 7(2)(d), therefore, must refer to money that has been expended pursuant to the authorization of Parliament. It is on that basis that the meaning of paragraph 7(2)(d) must be determined.

When Parliament appropriates a sum of money for a given purpose, it thereby authorizes the Minister of the department concerned to spend that sum for the purpose specified. In most cases, however, Appropriation Acts leave many things to the discretion of the Minister who must decide the manner in which he will spend the money for the specified purpose. For instance, the Minister who is authorized to spend X dollars to build an office building must determine the location of the building, choose the architect, the contractor, etc. When Parliament authorizes an expenditure of that kind, it certainly expects the Minister concerned to make those decisions relating to the manner in which the money will be spent with "due regard to economy and efficiency". I have, therefore, no difficulty in concluding that the new

tes de ses fonctions telles qu'elles étaient définies avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le vérificateur général* en 1977. Les responsabilités du vérificateur général à l'égard des dépenses du gouvernement se limitaient alors premièrement, à vérifier si les comptes publics les reflétaient correctement, et deuxièmement à s'assurer que le Parlement les avait autorisées, et à faire rapport sur le tout. Il est clair que les documents que veut obtenir l'intimé en l'espèce ne se rapportent pas à l'exercice de ces fonctions. La question qui se pose est donc de savoir si la *Loi sur le vérificateur général* adoptée en 1977 a élargi les fonctions du vérificateur général de façon à justifier ses exigences en l'espèce.

La *Loi sur le vérificateur général* de 1977 n'a modifié les fonctions du vérificateur général relativement aux dépenses qu'à un seul égard. En sus de l'obligation qui lui était déjà faite de rendre compte à la Chambre si les comptes reflétaient fidèlement les dépenses en cause et si elles avaient toutes été autorisées par le Parlement, l'alinéa 7(2)d) de la nouvelle Loi imposait au vérificateur général l'obligation de mentionner dans son rapport à la Chambre des communes si «des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité».

Le Parlement doit autoriser toutes les dépenses du gouvernement. Par conséquent, l'alinéa 7(2)d) doit viser les sommes d'argent dépensées en vertu de l'autorisation du Parlement. C'est suivant cette prémisse que doit être déterminé le sens de l'alinéa 7(2)d).

Lorsque le Parlement affecte un crédit à une fin déterminée, il autorise du fait même le ministre du ministère concerné à dépenser cette somme à la fin spécifiée. Dans la plupart des cas, toutefois, les lois d'affectation de crédits laissent une assez grande latitude au ministre, qui doit décider la façon dont il dépensera l'argent à la fin spécifiée. Ainsi, le ministre autorisé à dépenser X dollars pour construire des bureaux doit déterminer leur emplacement, choisir l'architecte, l'entrepreneur, etc. Le Parlement, lorsqu'il autorise une dépense de cette nature, s'attend certainement à ce que le ministre concerné prenne les décisions relatives à la façon dont l'argent sera dépensé, avec «égard à l'économie ou à l'efficacité». Je n'hésite donc pas à conclure que la nouvelle responsabilité dont se trouve investi le vérificateur général ne fait que lui



responsibility bestowed on the Auditor General merely imposes on him the duty of verifying and reporting whether the various ministers, in implementing the will of Parliament as expressed in the Appropriation Acts, acted with due regard to economy and efficiency. Thus, that new responsibility is merely an extension of the responsibility that the Auditor General already had of verifying that the government had complied with the wishes of Parliament by making no expenditures except those authorized by Appropriation Acts.

If the new responsibility of the Auditor General does not extend further than that, it would certainly not justify the demands made by the respondent. In this case, Parliament had authorized the Minister of Energy, Mines and Resources to spend up to 1.7 billion dollars to acquire shares of Petro-Canada so as to enable that Crown corporation to purchase Petrofina Canada Inc. The Minister was given very little discretion by that legislation: he could neither fix the conditions at which Petrofina Canada Inc. would be acquired nor refuse to approve the terms of that acquisition. As all the documents of which the production is sought by the respondent in these proceedings relate to the evaluation of Petrofina Canada Inc., they do not relate in any way to the fulfilment of the Auditor General's new responsibility of verifying that the money appropriated by Parliament had been spent by the Minister of Energy, Mines and Resources, with due regard to economy and efficiency. If the Minister had no discretion in the matter, he could not have regard to economy and efficiency.

In order for the respondent to succeed, therefore, the new responsibility of the Auditor General under paragraph 7(2)(d) must extend further than I have said so as to include, not only the duty to determine whether a Minister, in spending money pursuant to an Appropriation Act, complied with the implied wish of Parliament that the authorized expenditures be made in a manner consistent with economy and efficiency, but also the duty of determining whether the authorization to spend contained in the Appropriation Act itself was given with due regard to economy and efficiency. Then, the respondent would have the power, that he asserts here, of determining whether the government that caused Parliament to adopt the Appro-

imposer l'obligation de vérifier si les divers ministres, en exécutant la volonté du Parlement exprimée dans les lois d'affectation de crédits, ont agi avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité, et de faire rapport à ce sujet. Donc, cette nouvelle responsabilité n'est que l'extension de l'obligation qui était déjà faite au vérificateur général de vérifier si le gouvernement s'était conformé à la volonté du Parlement en ne faisant aucune dépense qui n'ait été autorisée par une loi d'affectation de crédits.

Si la nouvelle responsabilité dont est investi le vérificateur général ne va pas plus loin que cela, elle ne justifierait sûrement pas ce qu'il exige. En l'espèce, le Parlement avait autorisé le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources à dépenser jusqu'à 1,7 milliard de dollars à l'acquisition d'actions de Petro-Canada de manière à permettre à cette société d'État d'acheter Petrofina Canada Inc. La loi laissait très peu de latitude au ministre: il ne pouvait ni fixer les conditions de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. ni refuser d'approuver les modalités de cet achat. Comme tous les documents dont l'intimé recherche la communication dans les présentes procédures ont trait à l'évaluation de Petrofina Canada Inc., ils ne se rapportent aucunement à l'exercice de la nouvelle responsabilité faite au vérificateur général de s'assurer que le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources a dépensé les crédits votés par le Parlement avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité. Si le ministre n'avait aucune discrétion en la matière, il ne pouvait se préoccuper de l'économie et de l'efficacité.

Pour que l'intimé ait gain de cause, il faut donc que les nouvelles responsabilités imposées au vérificateur général par l'alinéa 7(2)d) s'étendent plus loin que je ne l'ai dit, de façon à viser non seulement d'une part, l'obligation de déterminer si le ministre, en dépensant des crédits conformément à une loi d'affectation de crédits, s'est conformé à la volonté implicite du Parlement que les sommes autorisées soient dépensées de façon conforme à l'économie et à l'efficacité, mais aussi d'autre part, l'obligation d'établir si l'autorisation de dépenser contenue dans la loi d'affectation de crédits elle-même a été donnée avec un souci suffisant de l'économie et de l'efficacité. Si c'était le cas, l'intimé aurait alors le pouvoir qu'il revendique en

priation Act here in question had due regard to economy and efficiency. I cannot give such a wide interpretation to paragraph 7(2)(d) of the *Auditor General Act* which would, in my opinion, have the effect of not merely enlarging the responsibilities of the Auditor General but of changing their very nature. The role of the Auditor General, as I understand it, is neither to criticize the legislation adopted by Parliament nor pass judgment on the wisdom of government decisions that resulted in the adoption of such legislation. If Parliament had intended to modify the nature of the functions of the Auditor General in such a radical way, it would, in my opinion, have expressed itself much more clearly.

For these reasons, I am therefore of opinion that the documents of which the respondent seeks the production in this case do not relate in any manner to the fulfilment of his responsibilities.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss the action of the respondent, with costs both in this Court and in the Trial Division.

\* \* \*

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

HEALD J.: I have read the reasons for judgment herein prepared by my brother Hugessen J. Since I am in substantial disagreement with the result which he proposes and with his reasons for so concluding, it is necessary to express my own views as to the proper conclusions to be reached on this appeal.

Initially, I should say that I agree with Hugessen J. that the issues in this case were not fully stated in the Trial Division [[1985] 1 F.C. 719].<sup>1</sup> I also think my brother Hugessen's characterization of the central issue is more accurate,—i.e.,—to determine the nature and extent of the respon-

<sup>1</sup> I also agree with his observations about the practice adopted, in the Trial Division, in this case, of issuing two sets of reasons for judgment. I concur with him that such a method of proceeding is not to be recommended since it fails to "contribute to the proper and orderly dispatch of judicial business".

l'espèce de déterminer si le gouvernement qui a amené le Parlement à adopter la loi d'affectation de crédits en cause a tenu suffisamment compte de l'économie et de l'efficacité. Je ne puis donner à l'alinéa 7(2)d) de la *Loi sur le vérificateur général* une aussi large interprétation qui aurait pour effet, à mon sens, non seulement d'élargir les fonctions du vérificateur général mais aussi d'en modifier la nature même. Le rôle du vérificateur général, comme je le conçois, ne consiste ni à critiquer les mesures législatives adoptées par le Parlement, ni à se prononcer sur la sagesse des décisions du gouvernement qui ont conduit à l'adoption de ces mesures. Si le Parlement avait entendu modifier la nature des fonctions du vérificateur général de façon aussi radicale, il se serait, à mon sens, exprimé beaucoup plus clairement.

Pour ces motifs, j'estime donc que les documents dont l'intimé veut la communication en l'espèce ne se rapportent aucunement à l'exercice de ses fonctions.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais l'action de l'intimé, avec dépens aussi bien en cette Cour qu'en Division de première instance.

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD: J'ai lu les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue le juge Hugessen. Comme je diffère sensiblement d'opinion avec lui sur la décision qu'il propose et les motifs étayant ses conclusions, il m'est nécessaire d'exposer mes propres vues sur les conclusions qu'il convient de tirer en l'espèce.

Tout d'abord, je dois dire que je conviens avec le juge Hugessen que les questions en litige n'ont pas été entièrement exposées en Division de première instance [[1985] 1 C.F. 719]<sup>1</sup>. J'estime également que mon collègue le juge Hugessen pose la question fondamentale à résoudre de façon plus exacte,

<sup>1</sup> Je souscris également à ses remarques sur la pratique adoptée en l'espèce, en Division de première instance, soit la rédaction de deux motifs de jugement distincts. Je suis d'avis, moi aussi, qu'une telle façon de procéder n'est pas à recommander puisqu'elle «ne favorise pas l'expédition efficace et ordonnée des travaux de la Cour».

sibilities of the Auditor General and, in making that determination, to decide whether his duty to make examinations and inquiries and to report to the House of Commons includes the responsibility to track the use of public funds past the first recipient and on to the ultimate beneficiary in order to decide whether the Canadian people have had value for their money. Out of this general issue, there arise two subsequent issues which were also discussed by Hugessen J. The first subsequent issue is—Does the responsibility of the Auditor General require him to inquire into whether due regard for economy has been demonstrated and value for money achieved in the Petrofina acquisition? And, if the answer to the first subsequent issue is in the affirmative, then a second subsequent issue arises—Does the Auditor General have the right to demand to see the Cabinet documents and the records of Petro-Canada relating to the Petrofina acquisition and, in the event of refusal of access, to enforce that right through the Courts?

My disagreement with my brother relates to the determination of those issues.

More specifically, I do not think a proper interpretation of subsection 13(1) of the *Auditor General Act*, leads to the conclusion that, pursuant to the authority of that subsection, the Auditor General has the right, on the facts of this case, to access to all Cabinet documents dealing with the Petrofina acquisition. Likewise, I have the view that subsection 13(1) does not entitle the Auditor General to access to the records of Petro-Canada. Subsection 13(1) requires careful analysis. It reads:

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose. [Emphasis added.]

I agree with my brother Hugessen that the changes in language from the former provision (subsection 57(1) of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10]) make it clear that

c'est-à-dire qu'il s'agit de déterminer la nature et l'étendue des fonctions du vérificateur général et, ce faisant, de décider si la responsabilité qui est la sienne de faire des examens et des enquêtes et d'adresser un rapport à la Chambre des communes comprend la responsabilité de rechercher l'emploi des fonds publics au-delà du premier bénéficiaire jusqu'au bénéficiaire ultime afin d'établir si la destination des deniers de l'État a été rentable. De cette question d'ordre général découlent deux questions consécutives dont le juge Hugessen a également parlé. Voici la première de ces deux questions: le vérificateur général est-il tenu de rechercher si l'acquisition de Petrofina s'est effectuée avec un souci suffisant de l'économie et s'est révélée rentable? Et si la réponse à la première question consécutive est affirmative, une seconde question consécutive se pose alors: le vérificateur général a-t-il le droit d'exiger que lui soient communiqués les documents du Cabinet et les registres de Petro-Canada visant l'acquisition de Petrofina, et si leur communication lui est refusée, peut-il faire valoir ce droit en ayant recours aux tribunaux?

Je diffère d'opinion avec mon collègue sur la réponse à donner à ces deux questions.

Plus particulièrement, je ne crois pas qu'une juste interprétation du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* impose la conclusion que, en vertu de l'autorité de ce paragraphe, le vérificateur général a le droit, selon les faits en cause, de se faire communiquer tous les documents du Cabinet relatifs à l'acquisition de Petrofina. De même, j'estime que le paragraphe 13(1) ne permet pas au vérificateur général de prendre connaissance des registres de Petro-Canada. Le paragraphe 13(1) doit être analysé attentivement. En voici le libellé:

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin. [C'est moi qui souligne.]

Tout comme mon collègue le juge Hugessen, j'estime que la modification du libellé de l'ancienne disposition (le paragraphe 57(1) de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap.

subsection 13(1) is intended to override both statute and common law rules to the contrary and that the override must be specific. Nevertheless, this paramountcy is restricted to information relating to the fulfilment of the responsibilities of the Auditor General. Accordingly, if the Cabinet confidences in issue or the right of access to the records of Petro-Canada do not relate to "the fulfilment of his responsibilities", the paramount language at the commencement of the subsection does not assist the respondent.

#### THE PARAMETERS OF THE RESPONSIBILITIES OF THE AUDITOR GENERAL

##### (a) With respect to Cabinet documents

The opening portion of subsection 13(1) which restricts the Auditor General's access to information relating to the "fulfilment of his responsibilities" is separated from the remainder of the subsection by the word "and". Thus, the broad discretion conferred upon the Auditor General in the second portion of the subsection refers only to the "public service" and not to Ministers of the Crown, the Queen's Privy Council or the employees of Petro-Canada.<sup>2</sup> It is also significant that in subsection 13(2), the Auditor General is empowered to station members of his staff in "any department" for the effective discharge of his duties. Furthermore, in subsection 13(3), employees of the Auditor General who are examining the accounts of "a department or of a Crown corporation" are required to take an oath of secrecy. Accordingly, taking into context the scheme of section 13 in isolation, it seems at first glance, that the "responsibilities" contemplated by Parliament in subsection (1) are to be limited to audits of

<sup>2</sup> Sections 17 and 18 of the *Petro-Canada Act* [S.C. 1974-75-76, c. 61] provide that the Corporation's officers, agents and employees "shall be deemed not to be employed in the public service of Canada" except only for certain specified purposes relating to superannuation and employees compensation. In so far as Ministers of the Crown are concerned, they are clearly not members of the public service of Canada since in the definition of "public officer" in section 2 of the *Financial Administration Act*, Ministers are separately mentioned *vis-à-vis* members of the public service of Canada. The definition in section 2 reads: "public officer includes a Minister and any person employed in the public service of Canada". (The emphasis is mine.)

F-10]) indique clairement que le paragraphe 13(1) doit avoir prépondérance aussi bien sur les lois que sur les règles de *common law* qui lui sont contraires, et que seule peut l'emporter sur lui une disposition dérogatoire qui le vise expressément. Toutefois, cette prépondérance se limite aux renseignements se rapportant à l'exercice des fonctions du vérificateur général. En conséquence, si les secrets du Cabinet en question ou le droit de prendre connaissance des registres de Petro-Canada ne se rapportent pas à «l'exercice de ses fonctions», la disposition attributive de prépondérance au début du paragraphe n'est d'aucun secours à l'intimé.

#### LE CADRE DES FONCTIONS DU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL

##### a) En ce qui concerne les documents du Cabinet

La partie préliminaire du paragraphe 13(1) qui restreint aux renseignements se rapportant à «l'exercice de ses fonctions» le droit du vérificateur général de prendre connaissance de certains renseignements, est séparée du reste du paragraphe par la conjonction «and» dans la version anglaise et par un point-virgule dans la version française. Donc, le large pouvoir discrétionnaire conféré au vérificateur général dans la seconde partie du paragraphe ne vise que les «fonctionnaires fédéraux» et non les ministres de la Couronne, les membres du Conseil privé de la Reine ni les employés de Petro-Canada<sup>2</sup>. Il est aussi important qu'au paragraphe 13(2), le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de «tout ministère». De plus, au paragraphe 13(3), les employés du bureau du vérificateur général qui examinent les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne sont tenus de prêter le serment de respecter le secret professionnel. Conséquemment, si l'on prend

<sup>2</sup> Les articles 17 et 18 de la *Loi sur la Société Petro-Canada* [S.C. 1974-75-76, chap. 61] prévoient que les cadres, mandataires et employés de la Société «sont censés ne pas être employés dans la fonction publique du Canada» sauf à des fins particulières de la pension de la Fonction publique et de l'indemnisation des employés de l'État. Pour ce qui est des ministres de la Couronne, il est clair qu'ils ne sont pas membres de la fonction publique du Canada puisque la définition de l'expression «fonctionnaire public» à l'article 2 de la *Loi sur l'administration financière* mentionne les ministres de façon distincte des fonctionnaires publics. La définition à l'article 2 est ainsi libellée: «fonctionnaire public» comprend un ministre et toute personne employée dans la fonction publique du Canada». (C'est moi qui souligne.)

departments of the Government of Canada and of federal Crown corporations. Were it otherwise, I would have expected Parliament in enacting subsections (2) and (3), to give to the Auditor General similar enabling and assisting powers in respect of Cabinet Ministers and the Privy Council.<sup>3</sup>

This view of the matter is strengthened, in my opinion, by references to other sections of the *Auditor General Act* as well as to sections of related statutes. Section 5 of the *Auditor General Act* provides:

5. The Auditor General is the auditor of the accounts of Canada, including those relating to the Consolidated Revenue Fund and as such shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by this Act. [Emphasis added.]

The reference to reporting undoubtedly refers to the requirement contained in section 7 of the Act that the Auditor General report annually to the House of Commons as well as to the permissive authority with respect to special reports to the House of Commons conferred upon him pursuant to section 8. The expression "accounts of Canada" is not defined in the *Auditor General Act*. However, it is referred to in the *Financial Administration Act*. Section 54 of that Act provides:

54. (1) Subject to regulations of the Treasury Board, the Receiver General shall cause accounts to be kept in such manner as to show

- (a) the expenditures made under each appropriation;
- (b) the revenues of Canada; and

<sup>3</sup> Subsections 13(2) and 13(3) read as follows:

13. ...

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

isolément l'économie de l'article 13 eu égard à son contexte, il semble de prime abord que les «fonctions» que le Parlement envisage au paragraphe (1) doivent se limiter à la vérification des comptes des ministères du gouvernement du Canada et des corporations de la Couronne fédérales. S'il en était autrement, je m'attendrais à ce que le Parlement, en édictant les paragraphes 13(2) et (3), ait donné au vérificateur général des pouvoirs d'aide et d'habilitation semblables aux précédents en ce qui concerne les ministres du Cabinet et le Conseil privé<sup>3</sup>.

Cette opinion est renforcée, à mon sens, par les renvois à d'autres articles de la *Loi sur le vérificateur général* aussi bien qu'à des articles de lois connexes. L'article 5 de la *Loi sur le vérificateur général* prévoit ce qui suit:

5. Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Fonds du revenu consolidé et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi. [C'est moi qui souligne.]

La mention d'un rapport vise indubitablement l'obligation faite au vérificateur général à l'article 7 de la Loi de faire un rapport annuel à la Chambre des communes, aussi bien que la faculté que lui accorde l'article 8 d'adresser des rapports spéciaux à la Chambre des communes. La *Loi sur le vérificateur général* ne définit pas l'expression «comptes du Canada», mais la *Loi sur l'administration financière* en fait mention. L'article 54 de cette Loi est rédigé comme suit:

54. (1) Sous réserve des règlements du conseil du Trésor, le receveur général doit faire tenir des comptes de manière qu'ils indiquent

- a) les dépenses effectuées en vertu de chaque crédit budgétaire;
- b) les revenus du Canada; et

<sup>3</sup> Voici le libellé des paragraphes 13(2) et 13(3):

13. ...

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la corporation et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(c) the other payments into and out of the Consolidated Revenue Fund.

(2) The Receiver General

(a) shall cause accounts to be kept to show such of the assets and direct and contingent liabilities of Canada, and

(b) shall establish such reserves with respect to the assets and liabilities,

as, in the opinion of the Minister, are required to give a true and fair view of the financial position of Canada.

(3) The accounts of Canada shall be kept in the currency of Canada.

This is consistent with section 19 of the same Act which provides:

19. Subject to the *British North America Acts, 1867 to 1965*, no payments shall be made out of the Consolidated Revenue Fund without the authority of Parliament.

Thus, pursuant to subsection 54(1)(a), *supra*, the Receiver General is required to keep accounts showing "the expenditures made under each appropriation". These accounts form a part of the "accounts of Canada". They are a part of the accounts which the Auditor General is charged with reporting on to the House of Commons. However, his responsibility commences after the appropriations have been passed by Parliament. Therefore, I agree with counsel for the appellants that the "responsibilities of the Auditor General" are "downstream" of the Appropriation Act or other authorizing statute, and that the work of the Office of the Auditor General in respect of which he must report to the Commons annually pursuant to section 7 would not include decisions reached by the Governor in Council which led to the Parliamentary appropriation (Vote 5c of *Appropriation Act No. 4, 1980-81* [S.C. 1980-81-82-83, c. 51]).

I also agree with counsel for the appellants that the Auditor General's responsibilities are related to the implementation of legislative enactments passed by Parliament and cannot be extended to permitting the Auditor General to challenge the wisdom of those enactments. In this case, the effect of the Trial Division judgment would be to allow the Auditor General to audit the political process prior to March 31, 1981, the date of enactment of *Appropriation Act No. 4*, which Act contains the parliamentary spending authority for

c) les autres versements au Fonds du revenu consolidé et sur ledit Fonds.

(2) Le receveur général

a) doit faire tenir des comptes ayant pour objet d'indiquer tels éléments de l'actif et du passif direct et éventuel du Canada, et

b) doit établir, à l'égard de l'actif et du passif, telles réserves

qui, de l'avis du Ministre, sont nécessaires pour donner un aperçu juste et fidèle de la situation financière du Canada.

(3) Les comptes du Canada doivent être tenus en la monnaie du Canada.

Cela est conforme à l'article 19 de la même Loi, qui dit:

19. Sous réserve des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965*, aucun paiement ne doit être fait à même le Fonds du revenu consolidé sans l'autorisation du Parlement.

Ainsi, conformément à l'alinéa 54(1)a), précité, le vérificateur général doit tenir des comptes qui indiquent «les dépenses effectuées en vertu de chaque crédit budgétaire». Ces comptes font partie des «comptes du Canada». Ils font partie des comptes sur lesquels le vérificateur général doit faire un rapport à la Chambre des communes. Toutefois, sa responsabilité prend naissance après que les crédits ont été votés par le Parlement. Par conséquent, je suis d'accord avec les avocats des appelants pour dire que «les responsabilités du vérificateur général» se situent [TRADUCTION] «en aval» de l'application de la Loi portant affectation de crédits ou autre loi habilitante, et que les activités du bureau du vérificateur général, sur lesquelles celui-ci doit préparer à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel conformément à l'article 7, ne s'étendent pas aux décisions prises par le gouverneur en conseil qui ont donné lieu à une affectation de crédit (le crédit 5c de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 51]).

Je suis également d'accord avec les avocats des appelants lorsqu'ils soutiennent que les fonctions du vérificateur général sont liées à la mise en vigueur des textes législatifs adoptés par le Parlement, et qu'elles ne peuvent aller jusqu'à lui permettre de contester la sagesse de ces textes. En l'espèce, le jugement de première instance aurait pour effet de permettre au vérificateur général d'examiner le processus politique antérieur au 31 mars 1981, la date de l'adoption de la *Loi n° 4 portant affectation de crédits*, laquelle autorise les

the Petrofina acquisition. I am unable to interpret the authority conferred upon the Auditor General pursuant to subsection 13(1) in such an all-embracing fashion.

(b) With respect to the records of Petro-Canada

I said earlier that my appreciation of subsection (1) of section 13 when read in context with subsections (2) and (3) of that section led me to conclude that the "responsibilities" envisaged by Parliament in subsection (1) may be restricted to audits of federal government departments and of federal Crown corporations. Since Petro-Canada is a federal Crown corporation and since the respondent takes the position that he has the right of access to the records of Petro-Canada in the course of his audit of the accounts of Canada, it is necessary to examine more closely the situation with respect to Petro-Canada. In particular, it is necessary to consider the provisions of section 14 of the *Auditor General Act*. That section reads:

14. (1) Notwithstanding subsections (2) and (3), in order to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada, the Auditor General may rely on the report of the duly appointed auditor of a Crown corporation or of any subsidiary of a Crown corporation.

(2) The Auditor General may request a Crown corporation to obtain and furnish to him such information and explanations from its present or former directors, officers, employees, agents and auditors or those of any of its subsidiaries as are, in his opinion, necessary to enable him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

(3) If, in the opinion of the Auditor General, a Crown corporation, in response to a request made under subsection (2), fails to provide any or sufficient information or explanations, he may so advise the Governor in Council, who may thereupon direct the officers of the corporation to furnish the Auditor General with such information and explanations and to give him access to those records, documents, books, accounts and vouchers of the corporation or any of its subsidiaries access to which is, in the opinion of the Auditor General, necessary for him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

Subsection 14(1) empowers the Auditor General, in the fulfilment of his responsibilities to audit the accounts of Canada, to have access to and rely upon the reports of duly appointed auditors of

crédits budgétaires nécessaires à l'acquisition de Petrofina. Je suis incapable de voir dans l'autorité conférée au vérificateur général en vertu du paragraphe 13(1) une portée aussi large.

b) En ce qui concerne les dossiers de Petro-Canada

J'ai dit plus tôt que la lecture du paragraphe 13(1) faite en corrélation avec les paragraphes 13(2) et (3) me convainc que les «fonctions» que le Parlement envisage au paragraphe (1) peuvent être limitées à la vérification des comptes des ministères fédéraux et des corporations de la Couronne fédérales. Puisque Petro-Canada est une société de l'État fédérale et puisque l'intimé affirme qu'il a droit de prendre connaissance des registres de Petro-Canada au cours de sa vérification des comptes du Canada, il est nécessaire d'étudier plus attentivement la situation en ce qui concerne Petro-Canada. Plus particulièrement, il est nécessaire d'examiner les dispositions de l'article 14 de la *Loi sur le vérificateur général*. Voici le libellé de cet article:

14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

(2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.

(3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements réclamés par le vérificateur général et de lui permettre de consulter les registres, documents, livres, comptes et pièces justificatives de la corporation et de ses filiales, dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

Le paragraphe 14(1) habilite le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, à prendre connaissance des rapports des vérificateurs, régulièrement

Crown corporations.<sup>4</sup> Subsection 14(2) entitles the Auditor General to obtain information and explanations from the directors, officers, employees, agents and auditors of a Crown corporation. Subsection 14(3) permits the Auditor General, in cases where he believes that a Crown corporation has failed to provide sufficient information, to ask the Governor in Council to direct the Crown corporation's officers to furnish the Auditor General with such further explanations and information as he considers necessary and to give him such further access to the Corporation's records as he considers necessary.<sup>5</sup>

In my view, section 14, *supra*, must be read in context with section 13 and when this is done, I think it clear that any entitlement to access to the records of a Crown corporation such as Petro-Canada which might appear, inferentially, to flow from the provisions of section 13, must be considered in the light of the provisions of section 14. Section 14 addresses with particularity the rights of the Auditor General with respect to the records of a Crown corporation. Section 14 allows the Auditor General access to the audit reports of the Crown corporation's auditors; it allows him to ask for further information and particulars from the Crown corporation and its auditors; and, in the event of their refusal, he can go to the Governor in Council for an order compelling access to the records and compelling further information and explanations.

<sup>4</sup> Subsection 26(1) of the *Petro-Canada Act* provides:

26. (1) ... the accounts of the Corporation shall be audited each year by an auditor appointed by the Governor in Council.

In fact the firm of Peat Marwick Mitchell was the auditor of Petro-Canada at all relevant times.

<sup>5</sup> Pursuant to subsection 14(2) the Auditor General did demand from Petro-Canada information relating to its acquisition of Petrofina. Petro-Canada referred the Auditor General to its auditors. Subsequently the Auditor General applied to the Governor in Council pursuant to subsection 14(3) for an Order in Council compelling Petro-Canada to furnish the Auditor General with the information requested. By Order in Council dated June 26, 1984, the Governor in Council refused to direct the officers of Petro-Canada to provide the desired information.

nommés, des corporations de la Couronne et à se fier à ces rapports<sup>4</sup>. Le paragraphe 14(2) autorise le vérificateur général à obtenir des renseignements et des éclaircissements des administrateurs, des dirigeants, des employés, des mandataires et des vérificateurs d'une corporation de la Couronne. Le paragraphe 14(3) permet au vérificateur général dans le cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements satisfaisants, de demander au gouverneur en conseil d'ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir au vérificateur général les éclaircissements et les renseignements supplémentaires dont il estime avoir besoin et de lui permettre de consulter les registres de la corporation dont il estime avoir besoin<sup>5</sup>.

À mon avis, l'article 14 précité doit être interprété en corrélation avec l'article 13. Cela fait, je crois qu'il appert que le droit de prendre connaissance des registres d'une corporation de la Couronne telle que la Société Petro-Canada, lequel droit pourrait sembler, par inférence, découler des dispositions de l'article 13, doit être examiné en tenant compte des dispositions de l'article 14. Cet article 14 traite en détail des droits du vérificateur général relativement aux registres d'une corporation de la Couronne. L'article 14 permet au vérificateur général de prendre connaissance des rapports des vérificateurs d'une corporation de la Couronne; il lui permet de demander de plus amples renseignements et éclaircissements à la corporation de la Couronne et à ses vérificateurs; et, en cas de refus de leur part, il peut s'adresser au gouverneur en conseil en vue d'obtenir une ordonnance les obligeant à permettre la consultation des registres et à fournir des renseignements et des éclaircissements supplémentaires.

<sup>4</sup> Le paragraphe 26(1) de la *Loi sur la Société Petro-Canada* prévoit:

26. (1) ... les comptes de la Corporation sont vérifiés chaque année par un vérificateur nommé par le gouverneur en conseil.

De fait, le cabinet Peat Marwick Mitchell était le vérificateur de la Société Petro-Canada à toutes les époques concernées.

<sup>5</sup> Conformément au paragraphe 14(2), le vérificateur général a effectivement demandé à la Société Petro-Canada des renseignements concernant l'acquisition par celle-ci de la société Petrofina. La Société Petro-Canada a demandé au vérificateur général de s'adresser à ses vérificateurs. Par la suite, le vérificateur général a demandé au gouverneur en conseil, conformément au paragraphe 14(3), de prendre un décret pour obliger la Société Petro-Canada à fournir au vérificateur général les renseignements requis. Le gouverneur en conseil a, par décret en date du 26 juin 1984, refusé d'enjoindre aux dirigeants de la Société Petro-Canada de fournir les renseignements désirés.



In my view, the fact that Parliament has specifically addressed the question of the Auditor General's right to access and to information in respect of federal Crown corporations in section 14 serves to restrict accordingly any general power which could be inferred from section 13, in the absence of section 14. On this basis, it is my view that the Auditor General is not entitled to the unencumbered access to the records of Petro-Canada which the declaration of the Trial Division gives him. I have this opinion because the access sought by the respondent falls outside the purview of his responsibilities and thus subsection 13(1) cannot be relied on to support his claim for access.

(c) The submissions of the respondent relative to (a) and (b) supra.

It is said, however, on behalf of the respondent that subsection 13(1) allows the respondent "to determine what information relates to the fulfilment of his responsibilities" (respondent's memorandum, paragraph 33). It was further submitted (respondent's memorandum, paragraph 35): "considering Sections 5, 6, and 7, the Respondent has, under Section 13, the entitlement to free access to information and to require and to receive any information, reports and explanations which the Respondent deems necessary to enable him to fulfil his responsibilities under the Auditor General Act". This is a sweeping proposition. It would give the Auditor General *carte blanche*. He would be the sole arbiter of where his "responsibilities" commenced and terminated. In my view, the relevant sections of the Act cannot reasonably be interpreted to provide such wide powers for the reasons given earlier herein. Furthermore, section 5 gives the Auditor General wide powers with the use of the words "as he considers necessary" but only when he is auditing the accounts of Canada. When he is examining the accounts of a Crown corporation, he is not auditing the accounts of Canada. Subsection 14(1) makes this clear in my view since it refers to the accounts of Canada in contradistinction to the accounts of a Crown corporation. If it could be said that the accounts of Canada include the accounts of Crown corporations, then the enabling provisions of section 14

À mon avis, le fait que le Parlement a prévu expressément à l'article 14 le droit du vérificateur général de prendre connaissance des registres et d'obtenir des renseignements des corporations de la Couronne fédérales a pour effet de limiter en conséquence tout pouvoir général que l'on pourrait déduire de l'article 13, n'était-ce de l'article 14. Pour cette raison, il me semble que le vérificateur général n'a pas le droit absolu, que lui accorde le jugement déclaratoire de la Division de première instance, de consulter les registres de la Société Petro-Canada. J'en viens à cette conclusion parce que les renseignements que l'intimé tente d'obtenir ne relèvent pas du champ d'application de ses fonctions et que, par conséquent, il ne peut pas invoquer le paragraphe 13(1) à l'appui de sa demande.

c) Les allégations de l'intimé relativement à a) et b) précitées

On a fait valoir toutefois, au nom de l'intimé, que le paragraphe 13(1) permet à celui-ci [TRANSDUCTION] «de déterminer quels renseignements se rapportent à l'exercice de ses fonctions» (mémoire de l'intimé, paragraphe 33). On y soutient également (mémoire de l'intimé, paragraphe 35) que [TRANSDUCTION] «compte tenu des articles 5, 6 et 7, l'intimé a, conformément à l'article 13, le droit de prendre connaissance librement de tout renseignement et d'exiger qu'on lui fournisse tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin pour lui permettre d'exercer ses fonctions sous le régime de la Loi sur le vérificateur général». Il s'agit là d'une proposition par trop générale. Ce serait donner blanc-seing au vérificateur général; lui seul pourrait déterminer où commencent et où finissent ses «fonctions». À mon avis, les articles pertinents de la Loi ne peuvent pas raisonnablement s'interpréter de façon à conférer des pouvoirs aussi larges pour les raisons déjà mentionnées. De plus, l'article 5 accorde de vastes pouvoirs au vérificateur général par l'utilisation des mots «qu'il juge nécessaires» mais seulement lorsqu'il vérifie les comptes du Canada. Lorsqu'il examine les comptes d'une corporation de la Couronne, il ne procède pas à la vérification des comptes du Canada. Il me semble que le paragraphe 14(1) l'indique précisément, étant donné qu'il se réfère aux comptes du Canada par opposition aux comptes d'une corporation de la Couronne. Si l'on pou-

would be redundant since the Auditor General has all the powers necessary for the discharge of his responsibility pursuant to section 5 in so far as the accounts of Canada are concerned.<sup>6</sup> Likewise, subsection 13(1) gives him wide powers by employing the words "as he deems necessary" but only for purposes relating to "the fulfilment of his responsibilities".

In addition to rendering redundant the enabling provisions of section 14 of the Act, the interpretation of subsection 13(1) advocated by the respondent would render nugatory the provisions of subsection (3) of section 14. As noted earlier herein, the Governor in Council refused, pursuant to subsection 14(3) to direct Petro-Canada to deliver the information sought by the Auditor General with respect to Petro-Canada's acquisition of Petrofina. By demanding the same information directly from the appellants as directors of Petro-Canada pursuant to subsection 13(1), the respondent seeks to effectively reverse the decision of the Governor in Council, a result which he could not achieve by recourse to the courts since, pursuant to subsection 28(6) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], this Court has no jurisdiction to review any decision or order of the Governor in Council. In my view such an interpretation of the words used in subsection 13(1) would be quite improper since the consequence thereof would be to achieve a result by indirect means which was impermissible through direct action.

Since I have concluded, for the reasons expressed *supra*, that the access sought by the respondent and given to him in the declaration of the Trial Division goes far beyond his entitlement pursuant to subsection 13(1) because that access lies outside the parameters of his assigned responsibilities, it is unnecessary to deal with the issues of

<sup>6</sup> If any further support were needed for this view of the matter, I think the provisions of section 77 of the *Financial Administration Act* which set out in detail the way in which the accounts of a federal Crown corporation are to be audited, and reported upon, to the responsible Minister, are clear evidence that Parliament intended the accounts of Crown corporations to be separate from the accounts of Canada.

avait affirmer que les comptes du Canada comprennent les comptes des corporations de la Couronne, les dispositions habilitantes de l'article 14 seraient redondantes, l'article 5 accordant au vérificateur général tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses fonctions en ce qui concerne les comptes du Canada<sup>6</sup>. De la même façon, le paragraphe 13(1) lui accorde de vastes pouvoirs par l'utilisation des mots «dont il a besoin» mais seulement aux fins de «l'exercice de ses fonctions».

En plus de rendre superflues les dispositions habilitantes de l'article 14 de la Loi, l'interprétation du paragraphe 13(1) que propose l'intimé rendrait nulles les dispositions du paragraphe (3) de l'article 14. Ainsi qu'il a été noté précédemment, le gouverneur en conseil a refusé d'ordonner à Petro-Canada en vertu du paragraphe 14(3) de fournir les renseignements que sollicitait le vérificateur général sur l'acquisition par cette société de la société Petrofina. En exigeant que ces mêmes renseignements lui soient fournis directement par les appelants en leur qualité d'administrateurs de Petro-Canada conformément au paragraphe 13(1), l'intimé recherche en fait le renversement de la décision du gouverneur en conseil, un résultat qu'il ne pourrait obtenir par voie judiciaire puisque le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] dispose que cette Cour n'est pas compétente à examiner une décision ou une ordonnance du gouverneur en conseil. À mon avis, une telle interprétation des termes utilisés au paragraphe 13(1) serait nettement inexacte puisqu'elle aurait pour conséquence de permettre à l'intimé d'obtenir indirectement ce qu'il ne peut avoir directement.

Comme j'ai conclu, pour les motifs qui précèdent, que le droit sollicité par l'intimé et accordé par le jugement déclaratoire de la Division de première instance excède clairement les pouvoirs conférés au vérificateur général par le paragraphe 13(1) puisque ce droit ne s'inscrit pas dans les limites de son mandat, il ne m'est pas nécessaire de

<sup>6</sup> S'il faut apporter un argument de plus sur ce point, disons qu'à mon sens les dispositions de l'article 77 de la *Loi sur l'administration financière*, qui exposent en détail la façon selon laquelle les comptes d'une corporation de la Couronne fédérale doivent être vérifiés et faire l'objet d'un rapport destiné au ministre qui en est responsable, indiquent clairement que le Parlement voulait établir une distinction entre les comptes des corporations de la Couronne et les comptes du Canada.

Crown privilege and the constitutional conventions of Cabinet confidentiality which were canvassed extensively by both counsel, in their memoranda, and at the hearing of the appeal.

#### THE REMEDIES AVAILABLE TO THE AUDITOR GENERAL

Before concluding, I would like to express some views as to the remedies which are open to the Auditor General in the discharge of his responsibilities. In my view the Auditor General has a hierarchy of remedies available to him under the *Auditor General Act*. The first remedy which is, in my view, a primary remedy, is founded in paragraph 7(1)(b) of the *Auditor General Act*. Subsection 7(1) reads:

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

The next remedy is nourished by the provisions of subsection 13(4) of the *Auditor General Act*. That subsection reads:

13. ...

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

The third remedy is the remedy provided pursuant to subsection 13(1) which, as noted *supra*, is the most comprehensive remedy because of the paramountcy clause expressed at the outset of the subsection.

I conclude that the subsection 13(4) remedy is a less powerful one than the remedy under subsection 13(1) because of the absence of the paramountcy clause in subsection 13(4). This conclusion is reinforced, in my view, when the application of section 36.3 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as added by S.C. 1980-81-

traiter des questions du privilège de la Couronne et de la convention constitutionnelle sur le secret des documents du Cabinet, dont les deux avocats ont d'ailleurs longuement traité dans leurs mémoires et lors de l'audition de l'appel.

#### LES REDRESSEMENTS OFFERTS AU VÉRIFICATEUR GÉNÉRAL

Avant de conclure, j'aimerais exprimer certaines opinions sur les redressements qui s'offrent au vérificateur général dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. À mon avis, la *Loi sur le vérificateur général* prévoit à cet égard un ensemble de redressements d'importance croissante. Le premier redressement qui, selon moi, est un redressement primaire, procède de l'alinéa 7(1)b) de la *Loi sur le vérificateur général*. Le paragraphe 7(1) est ainsi libellé:

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau; et

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

Le redressement suivant est prévu au paragraphe 13(4) de la *Loi sur le vérificateur général*, dont voici le libellé:

13. ...

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Le troisième de ces redressements, fondé sur le paragraphe 13(1) est, ainsi qu'il a déjà été noté, celui de ces redressements dont la portée est la plus grande en raison de la disposition attributive de prépondérance figurant au commencement de ce paragraphe.

Je déduis de l'absence d'une disposition attributive de prépondérance au paragraphe 13(4) que le redressement prévu à ce paragraphe est plus faible que celui qui découle du paragraphe 13(1). L'étude de la façon dont l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art.

82-83, c. 111, s. 4)]<sup>7</sup> to each of the subsections is analyzed. Because of the absence of a paramountcy clause in subsection 13(4), I think that a certificate filed pursuant to subsection 36.3(1) would effectively preclude any action under subsection 13(4) by the Auditor General in the areas encompassed by the subsection 36.3(1) certificate.

<sup>7</sup> That section reads as follows:

**36.3 (1)** Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

- (a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;
- (d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and
- (f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen's Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

- (i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or
- (ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

4)]<sup>7</sup> s'applique à chacun des paragraphes visés renforce, selon moi, une telle conclusion. Étant donné l'absence d'une disposition attributive de prépondérance au paragraphe 13(4), je suis d'avis qu'une attestation déposée conformément au paragraphe 36.3(1) ferait effectivement échouer toute démarche entreprise par le vérificateur général sous le régime du paragraphe 13(4) relativement aux objets visés par l'attestation produite en vertu du paragraphe 36.3(1).

<sup>7</sup> Cet article est ainsi libellé:

**36.3 (1)** Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

- a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;
- d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);
- f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l'alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

However, it seems to me that a more serious problem could arise were the Auditor General to seek enforcement of a subsection 13(1) remedy in the face of a subsection 36.3(1) certificate. Assuming, for the sake of argument, that the Auditor's view that he is the sole arbiter of the parameters of his responsibilities is the correct one, then the interesting question arises as to how he would be able to enforce his subsection 13(1) rights through the courts. Assuming, for example, that he were to make an application to the Court for access to Cabinet documents, and, assuming that a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council were to file a certificate pursuant to subsection 36.3(1), the provisions of that subsection, if applicable, would require the Court to refuse disclosure of the information "without examination . . . of the information by the court". In my view, this situation demonstrates clearly the difficulties involved in providing an effective and realistic remedy for the rights asserted by the respondent pursuant to subsection 13(1). While this problem is not before the Court in this appeal, I think it relevant to consider the lack of a viable remedy when testing the validity of the respondent's submissions concerning the sweep of his authority. Put another way, if the Court was required to deal with an application by the Auditor General to enforce his right to access under subsection 13(1), and, in response, thereto, a certificate pursuant to subsection 36.3(1) were filed, the Court might well be in the difficult position of attempting to determine whether the Auditor General was acting within his responsibilities without being able to examine the information in question because of the strictures contained in subsection 36.3(1). The Court would be in this position because, if the Auditor General was acting within his responsibilities, pursuant to subsection 13(1), section 36.3 of the *Canada Evidence Act* would have no application. If, however, the Auditor General was acting outside the scope of his responsibilities, subsection 13(1) would not apply so as to oust the application of section 36.3. Accordingly, the threshold question for the Court would be whether or not the Auditor General was acting within his responsibilities. In order to determine the answer to this threshold question, the Court might conceivably need to have access to the information in question. By having that access, the Court would be in violation of subsection 36.3(1) in advance of being able to determine whether or not the Auditor General was to be bound by its provisions. If, after seeing the material, the Court

Un problème plus grave que celui-là me semblerait toutefois se poser si le vérificateur général, se voyant opposer une attestation fondée sur le paragraphe 36.3(1), sollicitait l'exécution d'un redressement visé au paragraphe 13(1). Si l'on pose, par hypothèse, que le vérificateur général est bien comme il le dit le seul juge de l'étendue de ses fonctions, il se pose alors l'intéressante question de savoir comment il pourrait faire respecter, par la voie des tribunaux, les droits que lui confère le paragraphe 13(1). Si, par exemple, le vérificateur cherchait à obtenir, par voie judiciaire, la communication des documents du Cabinet, et si un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé déposait une attestation conformément au paragraphe 36.3(1), les dispositions de ce paragraphe, si elles étaient applicables, exigeraient du tribunal saisi de l'affaire qu'il refuse la divulgation du renseignement demandé «sans l'examiner». À mon avis, cette situation illustre clairement les difficultés que présente la recherche d'un redressement efficace et réaliste, convenant aux droits que peut faire valoir l'intimé conformément au paragraphe 13(1). Bien que la Cour ne soit pas saisie d'un tel problème dans le cadre du présent appel, je crois que l'absence d'un redressement effectif est pertinente à l'examen de la validité des prétentions de l'intimé concernant l'étendue de ses pouvoirs. En d'autres termes, saisie d'une demande du vérificateur général visant à assurer le respect du droit que lui confère le paragraphe 13(1), la Cour, en présence d'une attestation fondée sur le paragraphe 36.3(1), pourrait très bien en être réduite à tenter d'établir si le vérificateur général outrepassa son mandat sans pouvoir examiner les renseignements visés en raison des restrictions imposées par le paragraphe 36.3(1). La Cour serait dans cette situation parce que, dans l'éventualité où le vérificateur général agissait dans le cadre de ses fonctions, en vertu du paragraphe 13(1), l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'appliquerait pas. Si, toutefois, le vérificateur général excédait les limites de ses attributions, les dispositions du paragraphe 13(1) n'empêcheraient pas l'application de l'article 36.3. En conséquence, la question préliminaire que la Cour devrait trancher serait celle de savoir si le vérificateur général agissait dans le cadre de ses attributions. Et pour trancher cette question préliminaire, il est possible que cette Cour aurait besoin de prendre connaissance des renseignements visés. Or, en consultant ces renseignements, la Cour enfreindrait le paragraphe 36.3(1) avant même d'être en mesure de

concluded that the Auditor General was acting within the scope of his responsibilities in seeking access, then the provisions of subsection 36.3(1) would not apply because of the paramountcy provisions of subsection 13(1) of the *Auditor General Act*. If, conversely, the Court decided that the Auditor General was acting outside the scope of his responsibilities, the paramountcy provisions of subsection 13(1) would not apply, and subsection 36.3(1) would operate to prevent the Court's access to the material in question. In such circumstances, the Court would have been placed in the embarrassing and difficult position of having breached subsection 36.3(1) in order to discharge its duties with respect to the subsection 13(1) application of the Auditor General.

In my view, such a repugnant and inconsistent consequence demonstrates forcibly that Parliament could never have intended that the parameters of subsection 13(1) would include confidences of the Privy Council, Ministers and the Cabinet.

#### CONCLUSION

For all of the above reasons, I have concluded that the respondent is not entitled to any of the relief given to him by the Trial Division. I would therefore allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and substitute therefor a judgment dismissing the respondent's action and application with costs.

\* \* \*

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

HUGESSEN J. (*dissenting*): The issue in these proceedings was stated by the Associate Chief Justice, presiding in the Trial Division, in the following terms:

The issue in this case, in the briefest possible terms, is whether the right of access to information, given to the Auditor General of Canada in section 13 of the *Auditor General Act*, S.C. 1976-77, c. 34, takes precedence over or must defer to the convention of confidence of the Queen's Privy Council for

décider si le vérificateur général devait être lié par ses dispositions. Si, après avoir examiné les documents, la Cour concluait que le vérificateur général était en droit de les réclamer dans le cadre de ses fonctions, les dispositions du paragraphe 36.3(1) seraient supplantées par les dispositions attributives de prépondérance figurant au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*. Si, en revanche, la Cour décidait que le vérificateur général excédait les limites de ses pouvoirs, les dispositions attributives de prépondérance du paragraphe 13(1) ne seraient pas applicables, et le paragraphe 36.3(1) interdirait à la Cour la consultation des documents en question. Dans de telles circonstances, la Cour aurait été placée dans la situation difficile et embarrassante d'avoir à enfreindre les dispositions du paragraphe 36.3(1) afin de remplir ses obligations relativement à la demande du vérificateur général fondée sur le paragraphe 13(1).

À mon sens, l'incohérence et les contradictions inhérentes à un tel résultat établissent de façon convaincante que le Parlement n'a jamais pu avoir l'intention que le paragraphe 13(1) vise les renseignements confidentiels du Conseil privé, des ministres et du Cabinet.

#### CONCLUSION

Pour tous les motifs qui précèdent, j'ai conclu que l'intimé n'a droit à aucun des redressements que la Division de première instance lui a accordés. J'accueillerais donc l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et je lui substituerais un jugement rejetant avec dépens l'action ainsi que la demande de l'intimé.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): La question qui se pose en l'espèce a été énoncée dans les termes suivants par le juge en chef adjoint, qui présidait le procès en Division de première instance:

Résumée en très peu de mots, la question litigieuse qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le droit à l'accès à des documents, qui est conféré au vérificateur général du Canada par l'article 13 de la *Loi sur le vérificateur général*, S.C. 1976-77, chap. 34, a préséance ou non sur la convention sur le

Canada. [Reasons for judgment, November 1, 1985, Case, pp. 3174-3175. <sup>8</sup>]\*

As I see it, there is another issue underlying the question stated by the Trial Judge that requires to be answered first. It is to know the nature and extent of the responsibilities of the Auditor General. More particularly, it is to know whether the Auditor General's duty to make examinations and inquiries and to report to the House of Commons includes the responsibility to follow the use which has been made of public funds beyond their immediate or first recipient through to their ultimate beneficiary in order to determine whether the Canadian people have had value for their money.

The matter arises in this way. In February 1981, Petro-Canada, a Crown corporation, announced that it had reached an agreement with Petrofina

secret du Conseil privé de la Reine pour le Canada. [Motifs de jugement, le 1<sup>er</sup> novembre 1985, dossier, pp. 3174 et 3175<sup>8</sup>.]\*

a Il m'apparaît nécessaire de trancher au préalable la question sous-jacente à celle que pose le juge de première instance, à savoir quelle est la nature et l'étendue des obligations dévolues au vérificateur général. De façon plus précise, il s'agit de savoir si l'obligation faite au vérificateur général d'effectuer des examens et des enquêtes et de faire rapport à la Chambre des communes implique que celui-ci doit suivre l'utilisation des fonds publics depuis leur allocation première ou immédiate jusqu'à leur ultime bénéficiaire afin de déterminer s'il y a eu un emploi rentable des deniers publics.

b

c

d Le litige est né de la façon suivante. En février 1981, Petro-Canada, une société de la Couronne, a annoncé avoir conclu avec Petrofina S.A. une

<sup>8</sup> The case reveals that there were two sets of reasons for judgment issued. The first, from which the above extract is taken, is dated November 1, 1985, and appears to have been delivered from the Bench on that day. As far as I can determine, there then followed a further hearing, on November 12, 1985, whose purpose was to "discuss" the reasons for judgment, following which the Judge indicated certain corrections and amendments. Both parties then moved for judgment in accordance with their respective understanding of the Judge's reasons and these motions were heard on December 4, 1985. Finally, on December 6, 1985, the Judge issued amended reasons for judgment which differ substantially from the original reasons; in particular, they contain a number of new findings of fact. Judgment itself was entered on December 6, 1985.

This method of proceeding is not to be recommended. Having had the matter under advisement for more than seven months, the Judge, if he was not ready to give his reasons in final form on November 1, would have done better to have waited until he was ready. The issue of what can only be described as draft reasons subject to amplification and correction in the light of invited comments from the parties to the litigation does not, in my view, contribute to the proper and orderly dispatch of judicial business.

\* Editor's Note: The amended reasons for judgment are published at [1985] 1 F.C. 719. The above extract appears at p. 724 thereof.

<sup>8</sup> Le dossier révèle que le juge a prononcé deux fois des motifs de jugement. Les premiers motifs, dont le passage précité est extrait, portent la date du 1<sup>er</sup> novembre 1985 et semblent avoir été prononcés à l'audience ce jour-là. À ce qu'il m'apparaît, le prononcé de ces motifs a été suivi d'une audition supplémentaire qui, tenue le 12 novembre 1985, avait pour objet la [TRADUCTION] «discussion» des motifs de jugement; à la suite de cette audition, le juge a indiqué qu'il apporterait à ses motifs certaines corrections et modifications. Les deux parties ont alors présenté à la Cour des requêtes concluant qu'il soit prononcé un jugement conforme à leurs interprétations respectives des motifs du juge, et ces requêtes ont été entendues le 4 décembre 1985. Finalement, le 6 décembre 1985, le juge a prononcé des motifs modifiés de jugement différant considérablement des motifs initiaux; ces motifs modifiés contiennent notamment plusieurs nouvelles conclusions de fait. Le jugement lui-même a été inscrit au dossier le 6 décembre 1985.

Cette manière de procéder est à déconseiller. Le juge de première instance, qui avait pris l'affaire en délibéré depuis plus de sept mois, aurait mieux fait, s'il n'était pas prêt à prononcer ses motifs dans leur forme finale le 1<sup>er</sup> novembre, d'attendre d'être en mesure de le faire. À mon avis, rendre ce que l'on ne peut appeler que des motifs à l'état de projet, susceptibles d'adjonctions et de corrections inspirées par les commentaires recherchés des parties, ne favorise pas l'expédition efficace et ordonnée des travaux de la Cour.

\* Note de l'arrêtiste: Les motifs modifiés de jugement sont publiés à [1985] 1 C.F. 719. Le passage précité figure à la p. 724 du recueil.

S.A. to purchase Petrofina Canada Inc., at a price of \$120 per share.<sup>9</sup>

Petro-Canada was incorporated by Act of Parliament (S.C. 1974-75-76, c. 61). Its entire share capital is held by the Minister of Energy, Mines and Resources in trust for the Crown and is non transferable. The Corporation is, for all purposes, an agent of Her Majesty and may only exercise its powers as such. The Auditor General is not the auditor of Petro-Canada and the latter's books are, in accordance with section 26 of the Act, audited by an auditor appointed by the Governor in Council. Petro-Canada's capital budget is subject to the approval of the Governor in Council.

The Petrofina acquisition was a massive financial undertaking. The cost at the agreed price of \$120 per share was approximately 1.7 billion dollars. On the eve of the takeover announcement, the Governor in Council had approved Petro-Canada's supplementary capital budget permitting share purchase investments to an amount of 1.5 billion dollars.

Some time after the takeover had been announced and the details of the acquisition made public, Parliament was asked to approve the necessary funding to enable Petro-Canada to pay the bill. This was done by the imposition of a special charge on all Canadian petroleum consumption; the proceeds of that charge were to be paid into a special non-budgetary account known as the Canadian Ownership Account (C.O.A.). While the actual taxing statute creating the charge did not come until some time later, the wording of Vote 5c of the *Appropriation Act No. 4, 1980-81* (S.C. 1980-81-82-83, c. 51), tells us all we need to know for the purposes of this case:

<sup>9</sup> As is so often the case in corporate takeovers, the actual details of the transaction were vastly more complicated, involving both share purchase and transfer of assets and the interposition of subsidiary companies. While these complications may well be a source of legitimate concern to anyone inquiring into whether the Canadian people obtained value for money in the takeover, they have no direct bearing on the issues in this case.

entente visant l'achat de Petrofina Canada Inc. au prix de 120 \$ l'action<sup>9</sup>.

La Société Petro-Canada a été constituée par une loi du Parlement (S.C. 1974-75-76, chap. 61). La totalité de son capital-actions, qui est incessible, est détenue en fiducie pour le compte de la Couronne par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources. La Société est un mandataire de Sa Majesté à toutes les fins de la loi et les pouvoirs qui lui sont attribués ne peuvent être exercés qu'à ce titre. Le vérificateur général n'est pas le vérificateur de Petro-Canada; les comptes de cette société, conformément à l'article 26 de la Loi, sont vérifiés par un vérificateur nommé par le gouverneur en conseil. Le budget d'investissement de Petro-Canada est soumis à l'approbation du gouverneur en conseil.

L'acquisition de Petrofina par Petro-Canada constituait une entreprise énorme sur le plan financier. Au prix convenu de 120 \$ l'action, son coût s'est élevé à environ 1,7 milliard de dollars. La veille de l'annonce de cet achat, le gouverneur en conseil avait approuvé le budget d'investissement supplémentaire de 1,5 milliard de dollars nécessaire à l'achat des actions par Petro-Canada.

Quelque temps après l'annonce de l'achat et la publication de ses modalités, il a été demandé au Parlement d'approuver le financement devant permettre à Petro-Canada de régler la facture. À cette fin, une taxe spéciale a été imposée sur toute la consommation canadienne de pétrole; le produit de cette taxe devait être porté à un compte non budgétaire spécial connu sous le nom de Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne (C.A.T.P.C.). Bien que la loi imposant effectivement cette taxe ne fut pas immédiatement adoptée, le libellé du crédit 5c de la *Loi n° 4 de 1980-81 portant affectation de crédits* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 51), contient tous les renseignements nécessaires en l'espèce:

<sup>9</sup> Comme c'est souvent le cas lorsque le contrôle d'une société change de mains, les modalités de la transaction étaient beaucoup plus compliquées, prévoyant, en plus de l'achat des actions et du transfert des actifs, l'interposition de sociétés subsidiaires. Bien que la complexité de telles clauses puisse légitimement inquiéter quiconque se préoccupe de la rentabilité de l'emploi des deniers publics, les détails de ces dispositions ne sont pas directement pertinents aux questions faisant l'objet du présent litige.



ENERGY, MINES AND RESOURCES  
A—DEPARTMENT  
ENERGY PROGRAM

5c Energy—Operating expenditures including payments, in the current and subsequent fiscal years, in accordance with such terms and conditions as may be prescribed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister and the Minister of Finance, of such amounts as are from time to time required for investment in shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc., by Petro-Canada, (not to exceed 1.7 billion dollars which includes the interim financing costs) for which purpose there shall be established in the Accounts of Canada a non-budgetary trust account to be known as the Canadian Ownership Account:

- a) to which shall be credited all amounts received as a consequence of a Canadian Ownership special charge for the purpose of increasing the Canadian Public Ownership of the oil and gas industry in Canada; and
- b) to which shall be charged any investment made hereunder for the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc.

and to further provide that no investment shall be made pursuant hereto in excess of the amount of the balance to the credit of the account, and to provide a further amount of . . . . . 5,382,000

The reading of this text makes it clear that what had been authorized is an investment in Petro-Canada in order to allow the latter to acquire the shares and assets of Petrofina. In other words, Petro-Canada is the chosen vehicle for achieving the canadianisation policy evidenced by the Petrofina takeover.

The Auditor General conceives it to be within his field of responsibility

... to ascertain whether due regard to economy has been demonstrated and value for money achieved in the \$1.7 billion acquisition of Petrofina Canada Inc.<sup>10</sup>

Pursuant to subsection 14(1) of the *Auditor General Act*,<sup>11</sup> the Auditor General has requested

<sup>10</sup> Paragraph 9.197, Report of the Auditor General for the year ended March 31, 1983. Case, p. 121.

<sup>11</sup> 14. (1) Notwithstanding subsections (2) and (3), in order to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada, the Auditor General may rely on the report of the duly appointed auditor of a Crown corporation or of any subsidiary of a Crown corporation.

ÉNERGIE, MINES ET RESSOURCES  
A—MINISTÈRE  
PROGRAMME DE L'ÉNERGIE

5c Énergie—Dépenses de fonctionnement, y compris des versements au cours de la présente année financière et des années financières subséquentes conformément aux conditions que peut prescrire le gouverneur en conseil, sur recommandation du Ministre et du ministre des Finances, des sommes nécessaires en certaines occasions en vue d'effectuer des placements sous forme d'actions, de titres, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada (pour un montant ne devant pas dépasser 1.7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire), et à cette fin sera créé le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne, un compte non budgétaire de fiducie, qui figurera parmi les comptes du Canada:

- a) au crédit duquel on portera toutes les sommes perçues dans le cadre d'une taxe spéciale relative à l'accroissement du taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada; et
- b) auquel seront imputés tous les investissements faits en vertu du présent crédit, pour l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc.

et pour prévoir des dispositions afin d'interdire tout investissement en vertu du présent crédit dont le montant excède le solde du crédit du compte, et pour prévoir un montant supplémentaire de . . . . . 5,382,000

Il ressort clairement de ces dispositions que l'objet de l'autorisation visée était un investissement dans la Société Petro-Canada dans le but de permettre à cette dernière d'acquérir les actions et les actifs de Petrofina. En d'autres termes, Petro-Canada est l'instrument choisi pour réaliser la politique d'accroissement de la propriété canadienne dont témoigne l'achat de Petrofina.

Le vérificateur général est d'avis qu'il entre dans ses attributions

... de vérifier si les pratiques d'économie avaient été dûment respectées à l'égard de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. au coût de \$1,7 milliard et s'il y avait eu optimisation des ressources<sup>10</sup>.

Conformément au paragraphe 14(1) de la *Loi sur le vérificateur général*<sup>11</sup>, le vérificateur général

<sup>10</sup> Rapport du vérificateur général pour l'exercice financier terminé le 31 mars 1983, paragraphe 9.197. Dossier, p. 121.

<sup>11</sup> 14. (1) Par dérogation aux paragraphes (2) et (3), le vérificateur général, dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada, peut se fier au rapport du vérificateur, régulièrement nommé, d'une corporation de la Couronne ou d'une de ses filiales.

information from the auditor of Petro-Canada. The reply indicated that the latter's mandate does not extend to a value-for-money audit and that accordingly the information was not available. (Letter from Peat Marwick, August 4, 1983. Case, pages 861 to 867.)

A request to Petro-Canada, pursuant to subsection 14(2) of the *Auditor General Act*,<sup>12</sup> for pre- and post-acquisition evaluation of the shares and assets acquired from Petrofina was met by a refusal.

A request pursuant to subsection 14(3) of the *Auditor General Act*<sup>13</sup> was then made to the Governor in Council, asking that the latter direct Petro-Canada to furnish the required information. That request also was denied.

Finally, a written request was addressed to each of the defendants for the following information:

- Copies of any analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc.
- Copies of any presentations, documents, memoranda you considered in forming your recommendations relating to the acquisition of Petrofina Canada Inc. using funds from the Canadian Ownership Account.

<sup>12</sup> 14. . . .

(2) The Auditor General may request a Crown corporation to obtain and furnish to him such information and explanations from its present or former directors, officers, employees, agents and auditors or those of any of its subsidiaries as are, in his opinion, necessary to enable him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

<sup>13</sup> 14. . . .

(3) If, in the opinion of the Auditor General, a Crown corporation, in response to a request made under subsection (2), fails to provide any or sufficient information or explanations, he may so advise the Governor in Council, who may thereupon direct the officers of the corporation to furnish the Auditor General with such information and explanations and to give him access to those records, documents, books, accounts and vouchers of the corporation or any of its subsidiaries access to which is, in the opinion of the Auditor General, necessary for him to fulfil his responsibilities as the auditor of the accounts of Canada.

a a demandé au vérificateur de Petro-Canada de lui transmettre certains renseignements. Dans sa réponse, ce dernier a indiqué que son mandat ne s'étendait pas à la vérification du rapport coût-rendement et que, en conséquence, les renseignements requis n'étaient pas disponibles. (Lettre de Peat Marwick en date du 4 août 1983. Dossier, pages 861 à 867.)

b Le vérificateur général ayant, en vertu du paragraphe 14(2) de la *Loi sur le vérificateur général*<sup>12</sup>, demandé à Petro-Canada de lui transmettre les évaluations des actions et actifs de Petrofina, faites aussi bien avant qu'après leur acquisition, s'est vu opposer un refus.

d Une demande fondée sur le paragraphe 14(3) de la *Loi sur le vérificateur général*<sup>13</sup> a alors été présentée au gouverneur en conseil; le vérificateur général y demandait au gouverneur en conseil d'ordonner à Petro-Canada de lui transmettre les renseignements requis. Cette demande a également été refusée.

e Finalement, dans une demande écrite adressée à chacun des défendeurs, le vérificateur général a requis les documents suivants:

[TRADUCTION]

- f • Une copie des analyses et/ou rapports d'évaluation relatifs à l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;
- Une copie de tous les documents, propositions ou mémoires que vous avez pu prendre en considération en élaborant vos recommandations relatives à l'acquisition de Petrofina Canada Inc. au moyen de fonds provenant du Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne;

<sup>12</sup> 14. . . .

(2) Le vérificateur général peut demander à toute corporation de la Couronne d'obtenir de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires et vérificateurs anciens ou actuels ou de ceux de ses filiales, les renseignements et éclaircissements dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada et de les lui fournir.

<sup>13</sup> 14. . . .

(3) Le vérificateur général, au cas où il estime qu'une corporation de la Couronne n'a pas donné des renseignements et éclaircissements satisfaisants à la suite d'une demande visée au paragraphe (2), peut en faire part au gouverneur en conseil; celui-ci peut alors ordonner aux dirigeants de cette corporation de fournir les renseignements et éclaircissements réclamés par le vérificateur général et de lui permettre de consulter les registres, documents, livres, comptes et pièces justificatives de la corporation et de ses filiales, dont il estime avoir besoin dans l'exercice de ses fonctions de vérificateur des comptes du Canada.

- Copies of any evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and of the assets acquired which were undertaken subsequent to the acquisition. [Case, page 128.]

Access was refused on the grounds that the documents in question constituted confidences of the Queen's Privy Council for Canada.

The present proceedings followed. After some technical amendments which need not concern us here, they take the form of an action for a declaration that the Auditor General has the right to free access to:

(i) All analysis and/or evaluation reports pertaining to the acquisition of Petrofina Canada Inc. prepared for, or received by or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(ii) All presentations, documents or memoranda relating to the use of funds from the accounts of Canada (in particular from the Canadian Ownership Account) for the acquisition of Petrofina Canada Inc. that were prepared for, or received for or considered by, the Defendants in the exercise of their respective joint or individual statutory responsibilities with respect to the acquisition of Petrofina Canada Inc.;

(iii) All evaluations of the Petrofina Canada Inc. acquisition and/or the assets acquired that were undertaken subsequent to the acquisition, prepared for, or received by, or considered by, the Defendants in the exercise of their respective individual or joint statutory responsibilities;

(iv) To provide the Plaintiff with information, and reports and explanation contained in the documents set out in (a)(i). [Case, pages 24-25.]

There would appear to be no doubt that the documents in question exist and can and will be made available if so ordered. A certificate of the Clerk of the Privy Council purportedly issued in accordance with section 36.3 of the *Canada Evidence Act* (R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4) states that compliance with the order sought

... would require the Respondents to this application to provide to the Auditor General the documents listed in Schedule "A" hereto. I have personally examined and have carefully considered each of those documents, and the information set out therein are confidences of the Ministry of the Right Honourable Pierre Trudeau, being memoranda to Cabinet, memoranda to Cabinet Committee, Cabinet agenda, Cabinet Committee agenda, Cabinet minutes, Cabinet Committee minutes, records of Cabinet decisions, records of Cabinet Committee decisions, draft legislation, correspondence between ministers of

- Une copie des évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et de ses actifs auxquelles on aurait procédé postérieurement à cette acquisition. [Dossier, page 128.]

La communication de ces documents a été refusée au motif que ceux-ci constituaient des secrets du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Les présentes procédures ont ensuite été entamées. Ces procédures, après avoir subi certaines modifications techniques dont nous n'avons pas à nous préoccuper à ce point-ci, prennent la forme d'une action sollicitant un jugement déclaratoire portant que le vérificateur général a le droit d'obtenir la communication des informations et documents suivants:

[TRADUCTION] (i) Les analyses et/ou rapports d'évaluation concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc. préparés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(ii) Les documents, propositions ou mémoires concernant l'emploi de fonds à même les comptes du Canada (notamment le Compte d'accroissement du taux de propriété canadienne) pour l'acquisition de Petrofina Canada Inc., qui ont été rédigés pour les défendeurs, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, collectives ou individuelles, concernant l'acquisition de Petrofina Canada Inc.;

(iii) Toutes les évaluations de l'acquisition de Petrofina Canada Inc. et/ou des actifs acquis, faites ultérieurement à l'acquisition par les défendeurs, rédigés pour eux, ou reçus par eux, ou dont ils ont tenu compte dans l'exercice de leurs responsabilités légales respectives, individuelles ou collectives;

(iv) Afin de fournir au demandeur l'information, les rapports et les explications que comportent les documents énoncés en a)(i). [Dossier, pages 24 et 25.]

Il semble ne faire aucun doute que les documents en question existent et peuvent être mis à la disposition du vérificateur si la Cour l'ordonne. Un certificat du greffier du Conseil privé qui aurait été délivré conformément à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. 1970, chap. E-10, modifiée par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4) déclare qu'une ordonnance comme celle qui est sollicitée

[TRADUCTION] ... impliquerait que les intimés visés par la présente demande fournissent au vérificateur général les documents énumérés à l'annexe «A» ci-jointe. Suite à mon examen minutieux de chacun de ces documents, je conclus que l'information qu'ils contiennent entre dans la catégorie des secrets du Ministère du très honorable Pierre Trudeau, puisque ces documents constituent des mémoires au Cabinet, des mémoires au Comité du Cabinet, des ordres du jour du Cabinet, des ordres du jour du Comité du Cabinet, des procès-verbaux de réunions du Cabinet, des procès-verbaux de réunions du Comité du

the Crown, records of discussion between ministers of the Crown, or briefing notes for ministers of the Crown with respect to matters under consideration by the Cabinet. [Case, page 72.]

Cabinet, des documents faisant état de décisions du Cabinet, des documents faisant état de décisions du Comité du Cabinet, des avant-projets de loi, du courrier échangé entre ministres de la Couronne, des documents faisant état de discussions intervenues entre des ministres de la Couronne ou des documents d'information destinés aux ministres de la Couronne et portant sur des questions étudiées par le Cabinet. [Dossier, page 72.]

The only question therefore is whether the Auditor General has the right to demand to see the documents and to enforce that right, in the event of refusal, through the courts. The most convenient starting point for an examination of that question is to look at the role played by the Auditor General in the complex interplay of relationships which forms the structure of the modern-day government of Canada.

*b* En conséquence, se pose uniquement la question de savoir si le vérificateur général est en droit d'exiger que lui soient communiqués ces documents et, si leur communication lui est refusée, de faire valoir ce droit en ayant recours aux tribunaux. La meilleure façon d'amorcer l'examen de cette question est d'étudier le rôle joué par le vérificateur général au sein du réseau complexe de relations qui structure l'appareil gouvernemental contemporain du Canada.

Although of fairly recent creation when compared with many more traditional posts, the Auditor General is a high officer of State. In form he is appointed by the Governor in Council for a non-renewable term of ten years. He is paid a salary equal to that of the Chief Justice of the Federal Court and is removable only upon joint address of both Houses of Parliament. In substance and in fact, he is regarded as the principal watchdog over government spending and his annual reports, with their doleful litanies of moneys wasted and resources dissipated, are eagerly read and widely distributed.

*e* Même si le poste de vérificateur général est de création plutôt récente en comparaison de nombreux postes plus traditionnels, le vérificateur général est un haut fonctionnaire de l'État. Il est nommé par le gouverneur en conseil pour un mandat non renouvelable de dix ans. Son traitement est égal à celui du juge en chef de la Cour fédérale, et il ne peut être destitué que sur adresse conjointe des deux Chambres du Parlement. Le vérificateur général est fondamentalement et effectivement le contrôleur principal des dépenses gouvernementales; ses rapports annuels, avec leurs dolentes litanies faisant état du gaspillage des deniers ainsi que de la dilapidation des ressources, sont lus avec avidité et largement diffusés.

The role of the Auditor General has evolved substantially over time and, as with many of our institutions of Government, has tended to run beyond (although not, of course, against) the strictly legal framework in which it is set. That framework has itself been fairly recently revised in the *Auditor General Act* which came into force

*i* Le rôle du vérificateur général a évolué considérablement au cours des années et, à l'instar d'un grand nombre des institutions de l'État canadien, il a eu tendance à déborder (sans enfreindre la loi, évidemment) le cadre des dispositions strictement légales qui le définissent. Celles-ci ont elles-mêmes été révisées assez récemment dans la *Loi sur le vérificateur général*, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup>

August 1, 1977.<sup>14</sup> It is the interpretation of that statute which lies at the heart of the present litigation. It is important, however, that the Court, when addressing that interpretative task, have in mind not only the statute itself but also the evolu-

That history can be conveniently summarized as a progression from a financial audit to a comprehensive audit; from an attestation of proper book-keeping practices to an examination of whether value has been had for money spent.<sup>15</sup> It can be seen most clearly from a comparison of the statutory framework before and after the adoption of the 1977 statute. That statute was itself, however, a catch-up exercise and an attempt to capture in legal terms the role of the Auditor General as it then existed. Since that role has continued to evolve and since, as will be seen, nothing in the language of the 1977 statute requires it to be given a narrow reading, care must be taken to avoid freezing the function as though it had not continued to develop.

<sup>14</sup> The statute itself was the result of a conflict between the sixth Auditor General, Maxwell Henderson, and the Government of the day over the right of the Auditor General to investigate and report on "non-productive" payments—in other words, value for money. In due course, an independent committee of professionals (the Wilson Committee) was set up. Its report in March 1975 strongly favoured the concept of a comprehensive audit; the 1977 Act was in large measure the translation of that report into law by Parliament. See *Report of the Independent Review Committee on the Office of the Auditor General of Canada*. Ottawa, March 1975. Information Canada Catalogue No. FA7-1975; see also Sinclair, Sonja, "Value-for-money auditing: after ninety-nine years of controversy, an idea whose time has come". *Optimum*, 10, 1 (1979) at pp. 39-46; and Hartle, Douglas G., "The Role of the Auditor General of Canada" *Canadian Tax Journal*, 23, 3 (May-June 1975) at pp. 193-204.

<sup>15</sup> The "three elements" of the modern comprehensive audit are well described in *Standards for Audit Of Governmental Organizations, Programs, Activities, And Functions*, United States General Accounting Office, 1981 Revision (U.S. Government Printing Office stock no. 020-000-00205-1), at p. 3:

1. Financial and compliance—determines (a) whether the financial statements of an audited entity present fairly the

(Continued on next page)

août 1977<sup>14</sup>. L'interprétation de cette Loi se situe au cœur même du présent litige. Toutefois, il est important que la Cour, au moment de procéder à cette interprétation, tienne compte non seulement de la Loi elle-même mais encore de l'évolution qu'a connue la charge du vérificateur général au cours de son histoire.

Il convient de dire que cette évolution s'est manifestée par un passage progressif d'une vérification financière à une vérification intégrée, d'une certification de la validité des méthodes comptables à un examen de la valeur reçue en contrepartie de l'argent dépensé<sup>15</sup>. Une comparaison de l'état de la législation avant et après l'adoption de la Loi de 1977 est des plus éloquentes. Cette Loi, toutefois, constituait elle-même une mise-à-jour visant à transposer en termes juridiques le rôle de l'auditeur général tel qu'il s'exerçait à cette époque. Ce rôle ayant continué de se transformer et, ainsi que nous le verrons, la Loi de 1977 ne contenant aucune disposition qui exige qu'elle doive être interprétée de façon stricte, nous devons prendre garde de ne pas attribuer à la fonction du vérificateur général un caractère figé plutôt qu'évolutif.

<sup>14</sup> La Loi elle-même a résulté d'un conflit entre le sixième vérificateur général, Maxwell Henderson, et le gouvernement de l'époque sur le droit du vérificateur général de faire enquête et de faire rapport sur les paiements «improductifs»—en d'autres termes, la rentabilité de l'emploi des deniers publics. En temps utile, un comité indépendant d'experts (le Comité Wilson) fut formé. Son rapport de mars 1975 recommandait fortement l'adoption du concept d'une vérification intégrée; la Loi de 1977, dans une large mesure, transposait dans une loi du Parlement les recommandations de ce rapport. Voir le *Rapport du Comité indépendant de révision sur les fonctions du vérificateur général du Canada*, Ottawa, mars 1975, Information Canada n° de catalogue FA7-1975; voir également Sonja Sinclair, «Value-for-money auditing: after ninety-nine years of controversy, an idea whose time has come». *Optimum*, 10, 1 (1979), aux pp. 39 à 46; et Douglas G. Hartle, «The Role of the Auditor General of Canada», *Canadian Tax Journal*, 23, 3 (mai-juin 1975), aux pp. 193 à 204.

<sup>15</sup> On trouve une bonne description des «trois éléments» constitutifs de la vérification intégrée contemporaine dans l'ouvrage intitulé *Standards for Audit Of Governmental Organizations, Programs, Activities, And Functions*, United States General Accounting Office, révision de 1981 (U.S. Government Printing Office stock n° 020-000-00205-1), à la p. 3:

[TRADUCTION]

1. États financiers et conformité à la loi—la vérification intégrée détermine a) si les états financiers de l'organisme qui

(Suite à la page suivante)

Prior to 1977, the statutory basis for the Auditor General's authority lay in Part VII of the *Financial Administration Act* (R.S.C. 1970, c. F-10). The essentially financial nature of the audit which he was charged with performing appears clearly from sections 58 and 60:

58. The Auditor General shall examine in such manner as he may deem necessary the accounts relating to the Consolidated Revenue Fund and to public property and shall ascertain whether in his opinion

(a) the accounts have been faithfully and properly kept;

(b) all public money has been fully accounted for, and the rules and procedures applied are sufficient to secure an effective check on the assessment, collection and proper allocation of the revenue;

(c) money has been expended for the purposes for which it was appropriated by Parliament, and the expenditures have been made as authorized; and

(d) essential records are maintained and the rules and procedures applied are sufficient to safeguard and control public property.

60. The Auditor General shall examine and certify in accordance with the outcome of his examinations the several statements required by section 55 to be included in the Public Accounts, and any other statement that the Minister may present for audit certificate.

The words used are wholly compatible with the traditional auditing function of examining books of account and certifying financial statements.

There was, however, another side to the Auditor General's duties. He was charged with making an annual report to the House of Commons. While that duty may once have been viewed as something

(Continued from previous page)

financial position and the results of financial operations in accordance with generally accepted accounting principles and (b) whether the entity has complied with laws and regulations that may have a material effect upon the financial statements.

2. Economy and efficiency—determines (a) whether the entity is managing and utilizing its resources (such as personnel, property, space) economically and efficiently, (b) the causes of inefficiencies or uneconomical practices, and (c) whether the entity has complied with laws and regulations concerning matters of economy and efficiency.

3. Program results—determines (a) whether the desired results or benefits established by the legislature or other authorizing body are being achieved and (b) whether the agency has considered alternatives that might yield desired results at a lower cost.

Avant 1977, le vérificateur général tirait ses pouvoirs de la Partie VII de la *Loi sur l'administration financière* (S.R.C. 1970, chap. F-10). Le caractère essentiellement financier de la vérification à laquelle il devait procéder ressort clairement des articles 58 et 60:

58. L'auditeur général doit examiner, de la manière qu'il peut juger nécessaire, les comptes relatifs au Fonds du revenu consolidé et aux biens publics. Il doit déterminer si, à son avis,

a) les comptes ont été tenus d'une manière fidèle et convenable;

b) on a pertinemment rendu compte de tous deniers publics, et si les règles et procédures appliquées sont suffisantes pour assurer un contrôle efficace de la cotisation, de la perception et de la répartition régulière du revenu;

c) les sommes d'argent ont été dépensées pour les fins auxquelles le Parlement les avait affectées, et les dépenses faites de la façon autorisée; et si, à son avis,

d) les registres essentiels sont tenus, et si les règles et procédures appliquées suffisent à sauvegarder et contrôler les biens publics.

60. L'auditeur général doit examiner et certifier d'après le résultat de ses examens les divers états dont l'article 55 exige l'inclusion dans les comptes publics et tout autre état que le Ministre peut présenter en vue d'un certificat de vérification.

Le libellé de ces dispositions est tout à fait compatible avec la tâche traditionnelle du vérificateur qui consiste à examiner les livres comptables et à certifier les états financiers.

Il existait toutefois un autre aspect des devoirs du vérificateur général. Il devait faire un rapport annuel à la Chambre des communes. Bien que cette tâche ait pu, dans le passé, être considérée

(Suite de la page précédente)

fait l'objet de la vérification reflètent correctement sa situation financière et le résultat de ses opérations financières suivant les méthodes comptables généralement reconnues et b) si l'organisme en question s'est conformé aux lois et aux règlements qui peuvent avoir une incidence importante sur ses états financiers.

2. Économie et efficacité—la vérification intégrée détermine a) si l'organisme visé gère et utilise ses ressources (tels le personnel, les biens, l'espace) avec économie et efficacité, b) les causes des pratiques dépourvues d'efficacité et d'économie, et c) si l'organisme s'est conformé aux lois et aux règlements relatifs aux questions d'économie et d'efficacité.

3. Résultats des programmes—la vérification intégrée détermine a) si les résultats ou les avantages recherchés par la législature ou toute autre instance habilitante ont été obtenus et b) si l'organisme visé a envisagé des solutions de rechange susceptibles de donner les résultats recherchés à un coût moindre.

of a formality, rather like the auditor's report to shareholders in a private sector corporation, it led directly to the growth and dramatic change in the Auditor General's role. Subsection 61(1) of the *Financial Administration Act* shows at once both the limitations and the potential for growth of the reporting function:

61. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons the results of his examinations and shall call attention to every case in which he has observed that

(a) any officer or employee has wilfully or negligently omitted to collect or receive any money belonging to Canada,

(b) any public money was not duly accounted for and paid into the Consolidated Revenue Fund,

(c) any appropriation was exceeded or was applied to a purpose or in a manner not authorized by Parliament,

(d) an expenditure was not authorized or was not properly vouched or certified,

(e) there has been a deficiency or loss through the fraud, default or mistake of any person, or

(f) a special warrant authorized the payment of any money,

and to any other case that the Auditor General considers should be brought to the notice of the House of Commons.

While paragraphs (a) to (f) inclusive seem to point to a purely financial audit (albeit an extended one, since paragraph (c) mandated an inquiry into the "purpose" for which money had been or should have been spent), the final words of the subsection were viewed by auditors general as allowing a far ranging inquiry into the economy, efficiency and effectiveness of government operations; in a word, a comprehensive audit.

As indicated, the 1977 statute clearly reflects this development in the role of the Auditor General. The financial auditing and attesting function is, of course, retained. Section 6 reproduces the substance of the former section 60:

6. The Auditor General shall examine the several financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act* to be included in the Public Accounts, and any other statement that the Minister of Finance may present for audit and shall express his opinion as to whether they present fairly information in accordance with stated accounting policies of the federal government and on a basis consistent with that of the preceding year together with any reservations he may have.

This section is, however, preceded by a general statement of the duties and functions of the Auditor General in a new section 5:

comme une simple formalité, à l'image du rapport du vérificateur aux actionnaires d'une société du secteur privé, elle a directement entraîné l'extension du rôle de l'auditeur général et les modifications remarquables qui y ont été apportées. Le paragraphe 61(1) de la *Loi sur l'administration financière* montre aussi bien les limites du rapport annuel que l'extension dont il est susceptible:

61. (1) L'auditeur général doit faire connaître à la Chambre des communes, tous les ans, le résultat de ses examens et signaler chaque cas où il a remarqué

a) qu'un fonctionnaire ou employé a, volontairement ou par négligence, omis de percevoir ou de recevoir des deniers appartenant au Canada,

b) qu'il n'a pas été dûment rendu compte de deniers publics et que des deniers de ce genre n'ont pas été dûment versés au Fonds du revenu consolidé,

c) qu'un crédit budgétaire a été dépassé ou a été affecté à une fin ou d'une manière non autorisée par le Parlement,

d) qu'une dépense n'était pas autorisée ou qu'elle n'a pas été dûment appuyée de pièces justificatives ou certifiée,

e) qu'il y a eu déficit ou perte par la fraude, la faute ou l'erreur de quelqu'un, ou

f) qu'un mandat spécial a autorisé le paiement d'une somme d'argent,

ainsi que tout autre cas qui, d'après lui, mérite d'être porté à la connaissance de la Chambre des communes.

Alors que les alinéas a) à f) y compris semblent envisager une vérification purement financière (quoique étendue, puisque l'alinéa c) vise une enquête sur la «fin» à laquelle l'argent a été ou aurait dû être affecté), les vérificateurs généraux considéreraient que les derniers mots du paragraphe permettaient une enquête étendue sur l'économie, l'efficacité et l'efficacité des opérations du gouvernement; en un mot, une vérification intégrée.

Comme on l'a dit, la Loi de 1977 reflète clairement cette extension du rôle du vérificateur général. Naturellement, la vérification financière et la certification subsistent. L'article 6 reprend le fond de l'ancien article 60:

6. Le vérificateur général examine les différents états financiers qui doivent figurer dans les comptes publics en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'administration financière* et tous autres états que lui soumet le ministre des Finances pour vérification; il indique si les états sont présentés fidèlement et conformément aux conventions comptables énoncées pour l'administration fédérale et selon une méthode compatible avec celle de l'année précédente; il fait éventuellement des réserves.

Cet article est toutefois précédé, au nouvel article 5, d'un exposé général des responsabilités et des fonctions du vérificateur général:

5. The Auditor General is the auditor of the accounts of Canada, including those relating to the Consolidated Revenue Fund and as such shall make such examinations and inquiries as he considers necessary to enable him to report as required by this Act.

While a part of this text draws on the opening words of the former section 58, it differs in a most important respect by linking the Auditor General's examinations (to which are added inquiries) not to the accounts being audited but to the report which he is to make to the House of Commons. The scope of that report is also greatly expanded from what was found in the former subsection 61(1). The key text is in subsections 7(1) and 7(2):

7. (1) The Auditor General shall report annually to the House of Commons

(a) on the work of his office; and

(b) on whether, in carrying on the work of his office, he received all the information and explanations he required.

(2) Each report of the Auditor General under subsection (1) shall call attention to anything that he considers to be of significance and of a nature that should be brought to the attention of the House of Commons, including any cases in which he has observed that

(a) accounts have not been faithfully and properly maintained or public money has not been fully accounted for or paid, where so required by law, into the Consolidated Revenue Fund;

(b) essential records have not been maintained or the rules and procedures applied have been insufficient to safeguard and control public property, to secure an effective check on the assessment, collection and proper allocation of the revenue and to ensure that expenditures have been made only as authorized;

(c) money has been expended other than for purposes for which it was appropriated by Parliament;

(d) money has been expended without due regard to economy or efficiency; or

(e) satisfactory procedures have not been established to measure and report the effectiveness of programs, where such procedures could appropriately and reasonably be implemented.

Three significant points emerge from a reading of this text:

1. The paragraphs of the former section 58 relating to the Auditor General's examination of accounts and the former subsection 61(1) relating to his report to the House have been consolidated; examination and report now cover the same ground.

5. Le vérificateur général est le vérificateur des comptes du Canada, y compris ceux qui ont trait au Fonds du revenu consolidé et, à ce titre, il effectue les examens et enquêtes qu'il juge nécessaires pour lui permettre de faire rapport comme l'exige la présente loi.

a

Bien que ce libellé s'inspire, pour une partie, des premiers mots de l'ancien article 58, il en diffère sous un aspect très important en rattachant les examens du vérificateur général (auxquels s'ajoutent les enquêtes) non pas aux comptes dont il fait la vérification mais au rapport qu'il doit présenter à la Chambre des communes. Le cadre de ce rapport est aussi beaucoup plus vaste que ce qu'envisageait l'ancien paragraphe 61(1). Les dispositions clés se trouvent aux paragraphes 7(1) et 7(2):

c

7. (1) Le vérificateur général prépare à l'intention de la Chambre des communes un rapport annuel dans lequel

a) il fournit des renseignements sur les activités de son bureau; et

d

b) il indique s'il a reçu, dans l'exercice de ces activités, tous les renseignements et éclaircissements réclamés.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), le vérificateur général signale tout sujet qui, à son avis, est important et doit être porté à l'attention de la Chambre des communes, notamment les cas où il a constaté que

e

a) les comptes n'ont pas été tenus d'une manière fidèle et régulière ou des deniers publics n'ont pas fait l'objet d'un compte rendu complet ou n'ont plus été versés, lorsque cela est légalement requis au Fonds du revenu consolidé;

f

b) les registres essentiels n'ont pas été tenus ou les règles et procédures utilisées ont été insuffisantes pour sauvegarder et contrôler les biens publics, assurer un contrôle efficace des cotisations, du recouvrement et de la répartition régulière du revenu et assurer que les dépenses effectuées ont été autorisées;

g

c) des sommes d'argent ont été dépensées à d'autres fins que celles auxquelles le Parlement les avait affectées;

d) des sommes d'argent ont été dépensées sans égard à l'économie ou à l'efficacité; ou

h

e) des procédures satisfaisantes n'ont pas été établies pour mesurer et faire rapport sur l'efficacité des programmes dans les cas où elles peuvent convenablement et raisonnablement être mises en œuvre.

Trois points importants se dégagent de la lecture de ce texte:

1. Les alinéas de l'ancien article 58 visant l'examen des comptes effectué par le vérificateur général et l'ancien paragraphe 61(1) concernant son rapport à la Chambre ont été réunis; l'examen et le rapport ont désormais le même objet.



2. The non-limitative nature of the enumerated paragraphs of former subsection 61(1) has been retained and reinforced; the Auditor General is to call attention to anything he considers significant, including the listed items.

3. Paragraphs (d) and (e) give specific authority to inquire into matters of economy, efficiency and effectiveness, the classic vocabulary of comprehensive auditing or value for money.

In the light of this analysis, I turn to the question of whether the responsibility of the Auditor General does indeed extend, as he asserts, into inquiring whether due regard to economy has been demonstrated and value for money achieved in the Petrofina acquisition. In my view, the answer is an unequivocal "yes".

In the first place, I would note that even a narrow view of the Auditor General's function must include the duty of determining if money has been spent for the purposes for which it was appropriated by Parliament (see *Auditor General Act*, paragraph 7(2)(c)). If, of course, the purpose of Vote 5c was only to authorize an investment of 1.7 billion dollars in shares, debentures, bonds or other evidences of indebtedness of Petro-Canada, then the Auditor General's inquiry could not go beyond a determination that such investment was in fact made. This, however, would require one to ignore most of the language of Vote 5c. I cannot regard as mere superfluous window dressing the fact that Parliament, in authorizing an investment in Petro-Canada, did so

... in order to increase Canadian public ownership of the oil and gas industry in Canada through the share purchase of and property acquisition from Petrofina Canada Inc., by Petro-Canada ... [Emphasis added.]

It would seem to me to follow that an inquiry into whether the money was spent for the purposes for which it was voted may properly look beyond the investment in Petro-Canada to the share purchase and property acquisition by Petro-Canada in Petrofina.

But there is more. Vote 5c is an authority to spend amounts required for investment in Petro-Canada to increase Canadian ownership of the oil

2. La nature non limitative des alinéas énumérés de l'ancien paragraphe 61(1) a été conservée et renforcée; le vérificateur général doit signaler tout sujet qui, à son avis, est important, y compris les sujets dont la liste est établie.

3. Les alinéas d) et e) autorisent expressément d'enquêter sur les questions d'économie, d'efficacité et d'efficacités; c'est là la terminologie classique propre à la vérification intégrée ou la vérification rendement-coût.

Gardant cette analyse à l'esprit, j'en arrive à la question de savoir si le vérificateur général a en effet la responsabilité, comme il l'affirme, de vérifier si l'acquisition de Petrofina s'est effectuée avec un souci suffisant de l'économie et s'est révélée rentable. À mon avis, la réponse à cette question est un «oui» sans équivoque.

Tout d'abord, je dois noter que même une interprétation étroite des fonctions du vérificateur général doit impliquer l'obligation de déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles le Parlement les avait affectés (voir l'alinéa 7(2)c) de la *Loi sur le vérificateur général*). S'il se trouve que le crédit 5c ne visait qu'à permettre de dépenser 1,7 milliard de dollars à l'achat d'actions, de débentures, d'obligations ou d'autres titres de créance de Petro-Canada, l'enquête du vérificateur général devrait alors se limiter à établir que cet investissement a réellement été fait. Mais une telle interprétation ne tiendrait pas compte de la plus grande partie du libellé du crédit 5c. Je ne puis considérer comme de simples embellissements oratoires le fait que le Parlement, en permettant d'investir dans Petro-Canada, a agi de la sorte

... en vue d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au Canada au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina Canada Inc. par Petro-Canada ... [C'est moi qui souligne.]

Il me semble s'ensuivre que l'enquête visant à déterminer si les crédits ont été dépensés aux fins auxquelles ils avaient été affectés peut parfaitement dépasser le cadre du placement dans Petro-Canada pour s'intéresser à l'achat d'actions et de biens de Petrofina par Petro-Canada.

Mais il y a plus. Le crédit 5c permet de dépenser les sommes nécessaires sous forme de placements dans Petro-Canada en vue d'accroître le taux de

and gas industry through the Petrofina acquisition, such amounts

... not to exceed 1.7 billion dollars which includes the interim financing costs . . . .

The mention of financing costs is significant. There are no financing costs attached to the investment by the Government of Canada in Petro-Canada. There were very significant financing costs to Petro-Canada in connection with its share and asset purchase from Petrofina. Thus it follows, as a simple matter of statutory interpretation, that the amounts "required for investment in . . . Petro-Canada" are the amounts required by Petro-Canada for the share purchase and property acquisition including financing costs. That being so, an audit of the spending made pursuant to the authority of Vote 5c must properly inquire into what amounts were so required for that purpose.

That inquiry, in a comprehensive audit of the type mandated by Parliament, clearly extends to determining whether value for money was obtained, not only when the Canadian people invested 1.7 billion dollars in Petro-Canada but also when Petro-Canada turned those same dollars around and used them to purchase the shares and assets of Petrofina.

It is no answer to the Auditor General's claim to say that the decision to purchase Petrofina was purely political, with political motives and justification, and subject therefore to political accountability only. It may well be that the decision was political but it is surely the Auditor General's job to tell, and Parliament's right to know, the economic cost of the political decision. The Auditor General neither has nor claims the right to question the wisdom of the decision to increase Canadian ownership in the oil and gas industry through the purchase of shares and assets from Petrofina. If, however, the implementation of that decision involved buying shares and assets at a premium over their market value, then the Auditor General can and should say what that premium was so as to permit others to make the political judgment as to whether it was worth paying.

propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au moyen de l'achat de Petrofina, les sommes en question

a ... ne devant pas dépasser 1.7 milliard de dollars, montant qui comprend les frais de financement provisoire . . .

b La mention des frais de financement est significative. L'investissement effectué par le gouvernement du Canada dans Petro-Canada ne comporte aucuns frais de financement. Or, l'achat d'actions et de biens de Petrofina a occasionné à Petro-Canada des frais de financement considérables. Il s'ensuit donc, du simple point de vue de l'interprétation législative, que les sommes «nécessaires . . . en vue d'effectuer des placements . . . [dans] Petro-Canada» sont les sommes dont avait besoin Petro-Canada pour l'achat d'actions et de biens, y compris les frais de financement. Cela étant, la vérification des dépenses effectuées en vertu du crédit 5c doit régulièrement établir quelles sommes étaient nécessaires à cette fin.

c Cette enquête, dans le cadre d'une vérification intégrée comme celle qu'a décrétée le Parlement, implique clairement la tâche de déterminer si l'emploi des deniers publics a été rentable, non seulement lorsque les Canadiens ont investi 1,7 milliard de dollars dans Petro-Canada, mais aussi lorsque Petro-Canada a consacré cette même somme à l'achat d'actions et de biens de Petrofina.

d Ce n'est pas répondre aux prétentions du vérificateur général que de dire que la décision d'acheter Petrofina était purement politique, assortie de mobiles et de justifications politiques, et qu'elle ne relevait donc que du domaine politique. Il est fort possible que cette décision ait été politique, mais assurément le vérificateur général est tenu de révéler, et le Parlement a le droit de connaître, le coût économique de la décision politique. Le vérificateur n'a pas, ni ne prétend avoir, le droit de mettre en question la sagesse de la décision d'accroître le taux de propriété canadienne au sein de l'industrie gazière et pétrolière au moyen de l'achat d'actions et de biens de Petrofina. Toutefois, si la mise en œuvre de cette décision impliquait l'achat d'actions et de biens à un prix supérieur à leur valeur marchande, le vérificateur général peut et doit alors révéler cet excédent de façon à permettre à d'autres de porter un jugement politique sur l'opportunité qu'il y avait de le verser.

I turn next to the question of the Auditor General's right to require to see the documents bearing on the valuation of the Petrofina shares and assets both before and after their acquisition by Petro-Canada. Here again the answer depends upon a reading of the *Auditor General Act* in its historical perspective.

The development of the statutory provisions relating to the Auditor General's duty to examine and report has been paralleled in those sections dealing with his right of access to information. In Part VII of the *Financial Administration Act*, the relevant texts were subsections 57(1),(2) and (3) and section 64.

57. (1) Notwithstanding any Act, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to all files, documents and other records relating to the accounts of every department, and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he may deem necessary for the proper performance of his duties.

(2) The Auditor General may station in any department any person employed in his office to enable him more effectively to carry out his duties, and the department shall provide the necessary office accommodation for any officer so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by persons employed in that department.

64. The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

As can be readily seen, the emphasis in these texts is upon access to the accounts which are the subject matter of the Auditor General's examination. The same texts reappear in the 1977 statute but consolidated into one section under the heading "ACCESS TO INFORMATION" and with important changes, notably in subsection (1).

#### ACCESS TO INFORMATION

13. (1) Except as provided by any other Act of Parliament that expressly refers to this subsection, the Auditor General is entitled to free access at all convenient times to information

J'en arrive maintenant au droit qu'a le vérificateur général d'exiger la communication des documents relatifs à l'évaluation des actions et des biens de Petrofina tant avant qu'après leur achat par Petro-Canada. Encore une fois, la réponse repose sur l'interprétation de la *Loi sur le vérificateur général* en fonction de son contexte évolutif.

L'évolution des dispositions législatives régissant l'obligation faite au vérificateur général de procéder à un examen et de faire rapport trouve son parallèle dans les articles qui traitent du droit du vérificateur à l'information. Les dispositions pertinentes de la Partie VII de la *Loi sur l'administration financière* étaient les paragraphes 57(1),(2) et (3) et l'article 64.

57. (1) Nonobstant toute loi du Parlement, l'auditeur général a le droit de prendre librement communication, à toutes époques raisonnables, des dossiers, documents et autres archives se rattachant aux comptes de chaque département, et il a aussi le droit d'exiger et de recevoir, des membres de la fonction publique du Canada, les renseignements, rapports et explications qu'il juge indispensables au fidèle accomplissement de ses devoirs.

(2) L'auditeur général peut poster dans un département toute personne employée dans son bureau afin de lui permettre d'accomplir plus efficacement ses devoirs, et le département doit fournir à un fonctionnaire ainsi posté les facilités de bureau nécessaires.

(3) L'auditeur général doit exiger de toute personne employée dans son bureau et chargée d'examiner les comptes d'un département en conformité de la présente loi qu'elle observe les prescriptions de sécurité applicables aux personnes employées dans ce département et prête tout serment de discrétion auquel sont astreintes les personnes y employées.

64. L'auditeur général peut interroger toute personne, sous serment, sur une matière relevant d'un compte sujet à sa vérification et, aux fins d'un tel interrogatoire, il peut exercer tous les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

Comme on le voit aisément, ces dispositions mettent l'accent sur la communication des comptes qui font l'objet de l'examen du vérificateur général. Les mêmes dispositions reviennent dans la Loi de 1977, mais elles sont réunies en un seul article, sous la rubrique «ACCÈS À L'INFORMATION», et elles comportent d'importantes modifications, notamment au paragraphe (1).

#### ACCÈS À L'INFORMATION

13. (1) Sous réserve des dispositions d'une autre loi du Parlement qui se réfèrent expressément au présent paragraphe, le vérificateur général a le droit, à tout moment convenable, de

that relates to the fulfilment of his responsibilities and he is also entitled to require and receive from members of the public service of Canada such information, reports and explanations as he deems necessary for that purpose.

(2) In order to carry out his duties more effectively, the Auditor General may station in any department any person employed in his office, and the department shall provide the necessary office accommodation for any person so stationed.

(3) The Auditor General shall require every person employed in his office who is to examine the accounts of a department or of a Crown corporation pursuant to this Act to comply with any security requirements applicable to, and to take any oath of secrecy required to be taken by, persons employed in that department or Crown corporation.

(4) The Auditor General may examine any person on oath on any matter pertaining to any account subject to audit by him and for the purposes of any such examination the Auditor General may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.

A comparison of the former subsection 57(1) with the new subsection 13(1) reveals the following:

1. The primacy provision has gone from a "notwithstanding" to an "except as provided". The former text arguably would not prevail against any non-statutory rule of law; there can be no doubt that the new text is intended to override both statute and common law rules to the contrary.

2. The old primacy provision left open the possibility of its being overridden by implication by some subsequent statutory text. The new provision, inspired it would seem by section 2 of the *Canadian Bill of Rights* (R.S.C. 1970, Appendix III), makes it manifest that only a specific override can prevail.

3. The former text limited the entitlement to access to the accounts of departments; the new text extends it to all information relating to the fulfilment of the Auditor General's responsibilities.

4. The right to require and receive information from public servants has been made subject to the same condition as the right to access to other sources of information. In each case the test is whether the information sought relates to the fulfilment of the Auditor General's responsibilities. Since they are clearly two distinct rights, separated in the English text by the conjunctive phrase

prendre connaissance librement de tout renseignement se rapportant à l'exercice de ses fonctions; à cette fin, il peut exiger que les fonctionnaires fédéraux lui fournissent tous renseignements, rapports et explications dont il a besoin.

(2) Le vérificateur général peut, pour remplir plus efficacement ses fonctions, détacher des employés de son bureau auprès de tout ministère. Celui-ci doit leur fournir les locaux et l'équipement nécessaires.

(3) Le vérificateur général doit exiger de tout employé de son bureau chargé, en vertu de la présente loi, d'examiner les comptes d'un ministère ou d'une corporation de la Couronne, qu'il observe les normes de sécurité applicables aux employés du ministère ou de la corporation et qu'il prête le serment de respecter le secret professionnel, auquel ceux-ci sont astreints.

(4) Le vérificateur général peut interroger sous serment, toute personne au sujet d'un compte soumis à sa vérification; à cette fin, il peut exercer les pouvoirs conférés aux commissaires par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

La confrontation de l'ancien paragraphe 57(1) et du nouveau paragraphe 13(1) révèle ce qui suit:

1. La disposition attributive de prépondérance est passée de «nonobstant» à «sous réserve de[s]». Il est soutenable que l'ancien paragraphe ne l'emporterait pas sur les règles de droit non prévues par une loi; il ne fait aucun doute que le nouveau paragraphe est destiné à avoir le pas aussi bien sur les lois que sur les règles de la *common law* qui lui sont contraires.

2. L'ancienne disposition attributive de prépondérance était susceptible d'être renversée implicitement par un texte législatif postérieur. La nouvelle disposition, qui s'inspire, semble-t-il, de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* (S.R.C. 1970, Appendice III), indique clairement que seule peut l'emporter sur elle une disposition dérogatoire qui la vise expressément.

3. L'ancien texte limitait le droit d'accès aux comptes des ministères; le nouveau l'étend à tous les renseignements se rapportant à l'exercice des fonctions du vérificateur général.

4. Le droit d'exiger des fonctionnaires qu'ils fournissent des renseignements a été assujéti à la même condition que le droit d'accès à d'autres sources de renseignements. Dans chaque cas, il s'agit de déterminer si les renseignements recherchés se rapportent à l'exercice des fonctions du vérificateur général. Étant donné qu'il s'agit clairement de deux droits distincts, comme l'indique le

“and he is also entitled to” and in the French text by a semi-colon, it may be safely asserted that the first extends to information in the possession of persons other than civil servants (“members of the public service of Canada”), who are exclusively the subject of the second.

Unless subsection 13(1) is meaningless verbiage, the primacy it decrees must have some scope for practical application. If the only “remedy” available to the Auditor General to enforce the right created by subsection 13(1) is through the exercise of his power as commissioner under subsection 13(4), then the latter power must itself enjoy the primacy which would, of course, include primacy over section 36.3 of the *Canada Evidence Act*.

Thus if, as appellants urged, subsection 13(4) is the only means that the Auditor General has of enforcing his right of access to information, the argument becomes no more than a procedural quibble: surely it can make no difference at bottom whether the Trial Division is called upon to enforce a subpoena issued by the Auditor General pursuant to his powers under subsection 13(4) or, as has in fact happened, to declare that the right to access exists.

For my part, however, I can see no basis in principle upon which the Auditor General’s right of access under subsection 13(1) should be limited by the procedural remedy of subsection 13(4). The scope of the first so vastly exceeds that of the second that any such limitation would, in truth, amount to a denial of the right itself.

By the same token, I am unable to accept the appellants’ subsidiary argument that, in the event of denial of access, the Auditor General’s only remedy is to make an unfavourable report to Parliament under paragraph 7(1)(b). The statute speaks in terms of entitlement, a legal term peculiarly apt to describe a legal right for which there must be a legal remedy. A declaration of the kind sought here is singularly appropriate as a remedy. If I had any doubt on the matter (and I have not),

fait que le texte français les sépare par un point-virgule et l’anglais par la forme conjonctive «and he is also entitled to», on peut affirmer sans risque d’erreur que le premier s’étend aux renseignements dont disposent des personnes qui ne sont pas des fonctionnaires («fonctionnaires fédéraux»), ceux-ci étant visés exclusivement par le second droit.

À moins que le paragraphe 13(1) ne soit un verbiage spécieux, la prépondérance qu’il établit doit avoir une certaine portée pratique. Si le seul «recours» dont dispose le vérificateur général pour faire respecter le droit créé par le paragraphe 13(1) se trouve dans l’exercice des pouvoirs d’un commissaire que lui confère le paragraphe 13(4), ces derniers pouvoirs doivent donc eux-mêmes être prépondérants, et l’emporter notamment sur l’article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Par conséquent si, comme les appelants l’ont allégué, le paragraphe 13(4) est le seul moyen que le vérificateur général possède pour faire respecter son droit d’accès à l’information, l’argument se résout donc en un simple ergotage sur le plan de la procédure: en réalité, cela ne peut sûrement pas faire de différence que l’on demande à la Division de première instance de faire respecter un *subpoena* décerné par le vérificateur général conformément aux pouvoirs que lui confère le paragraphe 13(4) ou, comme cela s’est produit de fait, qu’on lui demande de déclarer que le droit d’accès à l’information existe.

Pour ma part, cependant, je ne peux voir aucun principe qui nous oblige de limiter par la procédure édictée au paragraphe 13(4) le droit d’accès à l’information garanti au vérificateur général par le paragraphe 13(1). Celui-ci a une portée tellement plus vaste que celui-là que toute restriction de ce genre équivaldrait, en vérité, au refus de reconnaître le droit lui-même.

De même, je ne puis accepter l’argument des appelants lorsqu’ils font valoir, à titre subsidiaire, que le seul recours du vérificateur général contre le refus de communication est un rapport défavorable au Parlement conformément à l’alinéa 7(1)b). La Loi parle de droit, terme juridique tout à fait apte pour décrire une garantie juridique à l’appui de laquelle il doit exister un recours judiciaire. Un jugement déclaratoire du genre de celui qu’on tente d’obtenir en l’espèce constitue un redresse-

I would apply to the *Auditor General Act* the same sort of broad and purposive interpretation as was given by the Supreme Court to the *Ombudsman Act* (R.S.B.C. 1979, c. 306) in *British Columbia Development Corporation et al. v. Friedmann, Ombudsman et al.*, [1984] 2 S.C.R. 447.

Only a few further comments are required.

In their written memoranda and during the argument of the appeal, the parties dealt exhaustively and at length with the questions of Crown privilege and the constitutional convention of Cabinet confidentiality. It is perhaps desirable therefore that I should deal briefly with them, if only for the purpose of indicating that I do not think that the present appeal requires us to make any definitive pronouncement on either subject.

With respect to the doctrine of Crown, or official privilege, I would note, first of all, that it is simply a rule of evidence and does not constitute a constitutional limitation upon legislative powers. Indeed, both Parliament and provincial legislatures have passed legislation dealing with the subject in recent years. Accordingly, while there may be some question as to whether the recent amendments to the *Canada Evidence Act* (of which section 36.3 is one) constitute a complete codification of the subject or whether there remains some residue of the common law still in effect, there can be no question that, as far as the federal Crown and its agencies are concerned, the Parliament of Canada can make such rules as it chooses with respect to Crown privilege. In my view, there is simply no room for doubt that the words of subsection 13(1) of the *Auditor General Act* are strong enough to override any privilege, whether based in statute or in common law. Accordingly, it does not seem to me to be necessary for us to add to the already abundant jurisprudence which has struggled with defining the limits of the privilege.

The convention of confidentiality, whereby the members of one administration are prohibited from seeing (and *a fortiori* from disclosing) the

ment particulièrement approprié. Si j'avais quelque doute sur la question (mais ce n'est pas le cas), j'appliquerais à la *Loi sur le vérificateur général* le genre d'interprétation large et téléologique que la Cour suprême a donné à l'*Ombudsman Act* (R.S.B.C. 1979, chap. 306) dans l'arrêt *British Columbia Development Corporation et autre c. Friedmann, Ombudsman et autres*, [1984] 2 R.C.S. 447.

Il n'y a lieu de faire que quelques autres observations.

Dans leurs exposés écrits et durant la plaidoirie de l'appel, les parties ont traité de façon exhaustive et approfondie des questions du privilège de la Couronne et de la convention constitutionnelle sur le secret des documents du Cabinet. Il est peut-être souhaitable par conséquent que j'en traite brièvement, ne serait-ce que dans le but d'indiquer que le présent appel ne nous oblige pas, à mon sens, à nous prononcer de façon définitive sur l'un ou l'autre sujet.

Quant à la doctrine du privilège de la Couronne, ou du privilège officiel, je ferai d'abord remarquer qu'elle est simplement une règle de preuve et qu'elle ne constitue pas une restriction constitutionnelle aux pouvoirs législatifs. En effet, tant le Parlement que les législatures provinciales ont adopté des lois sur le sujet au cours des dernières années. Par conséquent, bien que l'on puisse se demander si les récentes modifications apportées à la *Loi sur la preuve au Canada* (notamment l'article 36.3) constituent une codification complète ou s'il reste certaines dispositions de la *common law* encore en vigueur, il ne fait pas de doute que, en ce qui concerne la Couronne fédérale et ses organismes, le Parlement du Canada peut adopter les règles qu'il juge bon quant au privilège de la Couronne. À mon avis, il n'y a tout simplement aucun doute possible que le libellé du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général* est assez fort pour l'emporter sur tout privilège, qu'il soit fondé sur une loi ou sur la *common law*. En conséquence, il ne me semble pas que nous ayons à ajouter à la jurisprudence déjà abondante qui s'est efforcée de définir les limites du privilège.

La convention sur le caractère confidentiel des documents du Cabinet, laquelle interdit aux membres d'un gouvernement de prendre connaissance

confidences of a previous administration of a different political stripe, is another matter. The Trial Judge found that such convention exists. I am not entirely sure that he was right.<sup>16</sup> But I do not think that it is necessary to express a definitive opinion on the point. The convention, if it exists, is no more than that. Convention, by definition, must give way before an express text of law. While I would agree that it is a sound principle of statutory interpretation not to find that a well established convention has been abrogated by an ambiguous text, I can find nothing in the words of subsection 13(1) of the *Auditor General Act* which is in the least ambiguous in this regard. Indeed, by the very nature of his functions, the Auditor General is inquiring into events after they have taken place, sometimes many years later. It is quite simply unthinkable that his inquiries could be frustrated by a change of government.

There is one point remaining. In paragraph 2 of his formal order, the Trial Judge granted a declaration of the Auditor General's right to free access to the information contained in certain specified categories of documents; these categories correspond reasonably to what had originally been claimed by the Auditor General by letter to the appellants and by his subsequent proceedings in the Trial Division.

Paragraph 1 of the Trial Judge's formal order is, however, another matter. It reads as follows [at page 752]:

1. IT IS HEREBY DECLARED THAT the plaintiff is entitled pursuant to subsection 13(1) of the *Auditor General Act* to have access to information, including information contained in documents that are confidences of the Queen's Privy Council, that relates to matters of public expenditure and that comes within the scope of the Auditor General's responsibilities as set out in the *Auditor General Act*, as the plaintiff deems necessary for the purpose of carrying out these responsibilities including the audit of the financial statements required by section 55 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c.

<sup>16</sup> One recalls the famous "Munsinger" case, when Prime Minister Pearson appears to have had ready access to some confidential papers of the previous Diefenbaker administration. See, in particular, pp. 51-54 of *Report of the Commission of Inquiry Into Matters Relating to One Gerda Munsinger*. Ottawa, September 1966. Queen's Printer Catalogue No. Z1-1966/2.

des secrets d'un gouvernement précédent d'un parti politique différent, (et à plus forte raison de les divulguer), constitue une autre question. Le juge de première instance a conclu à l'existence d'une telle convention. Je ne suis pas tout à fait sûr qu'il ait eu raison<sup>16</sup>. Mais je ne crois pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur la question. La convention, si elle existe, n'est rien de plus que cela. Une convention, par définition, doit céder le pas devant un texte de loi formel. Je veux bien convenir que c'est un principe judicieux d'interprétation des lois de ne pas conclure qu'une convention bien établie a été abrogée par un texte ambigu; à cet égard, toutefois, je ne puis rien trouver d'ambigu dans le libellé du paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*. En effet, d'après la nature même de ses fonctions, le vérificateur général enquête sur des événements passés, parfois déjà vieux de plusieurs années. Il est tout simplement impensable qu'un changement de gouvernement puisse faire échouer ses recherches.

Il reste encore un point. Au paragraphe 2 de son ordonnance, le juge de première instance a déclaré que le vérificateur général a le droit de prendre librement connaissance des renseignements que contiennent certaines catégories précisées de documents; ces catégories correspondent assez bien à ce que le vérificateur général avait revendiqué initialement dans la lettre qu'il avait adressée aux appellants et dans les poursuites subséquentes qu'il avait intentées en Division de première instance.

Le paragraphe 1 de l'ordonnance formelle du juge de première instance est cependant une autre affaire. Il est rédigé ainsi [à la page 752]:

1. LA COUR DÉCLARE QUE le demandeur a droit, conformément au paragraphe 13(1) de la *Loi sur le vérificateur général*, de prendre connaissance des renseignements, y compris les renseignements que renferment les documents constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine, qui concernent des dépenses de l'État et qui tombent sous le coup des responsabilités du vérificateur général énoncées à la *Loi sur le vérificateur général* et que le demandeur estime nécessaires pour s'acquitter desdites responsabilités, notamment pour vérifier les états financiers requis par l'article 55 de la *Loi sur*

<sup>16</sup> On se rappelle de la fameuse affaire «Munsinger», où le premier ministre Pearson semble avoir eu libre accès à certains documents confidentiels du précédent gouvernement Diefenbaker. Voir notamment les pp. 51 à 54 du *Rapport de la Commission d'enquête sur certaines questions relatives à la dénommée Gerda Munsinger*. Ottawa, septembre 1966. Imprimeur de la Reine n° de catalogue Z1-1966/2F.

F-10, and to permit the Plaintiff to report to Parliament, including whether any money has been expended without due regard to economy or efficiency. [Case, p. 3267.]

In my view, this declaration is far in excess of what was asked for and should not, in any event, be granted. It, in effect, gives the Auditor General *carte blanche*, with the authority of a binding declaration from the Court, to have access to all and every document as he alone deems necessary. While it is, of course, true that, in the first instance, it will always be the Auditor General who must decide what is or is not necessary for him to carry out his functions under the law, it is equally true that, in any case where his judgment on the point is questioned, the matter will have to be determined by a court of law. That is precisely what has happened in the present case and if, in some future case, some problem arises as to what is properly within the Auditor General's scope of inquiry, it will have to be resolved in the same way. I would therefore strike out paragraph 1 of the Trial Judge's order. Subject only to this, I would dismiss the appeal with costs.

*l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, et pour lui permettre de présenter son rapport au Parlement et de signaler les cas où une somme d'argent a été dépensée sans égard à l'économie et à l'efficience. [Dossier p. 3267.]

*a* À mon avis, cette déclaration va bien au-delà de ce qui était demandé et elle devrait, de toute façon, être rejetée. En effet, avec tout le poids que lui confère l'autorité d'un jugement déclaratoire de la Cour, elle donne au vérificateur général *b* *blanc-seing* pour consulter tout document que lui seul considère comme nécessaire. Bien qu'en premier lieu, il appartienne naturellement toujours au vérificateur général de déterminer ce dont il a besoin ou non pour exercer ses fonctions, il est également *c* vrai que, chaque fois que son jugement est mis en doute sur ce point, la question doit être tranchée par une cour de justice. C'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce et si quelque problème devait se poser à l'avenir au sujet des limites *d* régulières de l'enquête du vérificateur général, il faudra le résoudre de la même façon. J'annulerais donc le paragraphe 1 de l'ordonnance rendue par le juge de première instance. Sous réserve de ce point seulement, je rejetterais l'appel avec dépens.



T-2816-84

T-2816-84

**Jules John Lapointe and Pisces Marine Ltd. on behalf of themselves and the crew of the commercial fishing vessel *Resolution 11* (Plaintiffs)**

v.

**Minister of Fisheries and Oceans and the Director-General, Fisheries and Marine Service, Pacific and Yukon Region of the Department of Fisheries and Oceans (Defendants)**

INDEXED AS: LAPOINTE v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS)

Trial Division, Cullen J.—Vancouver, October 20 and 22, 1986.

*Practice — Privilege — Legal opinions — Application for order requiring defendants to provide answers and documents arising from examination for discovery — Allegation defendants acted without authority in cancelling fishing licences — Fisheries officials securing legal opinions before taking action — Defendants say acting in belief actions authorized by law and on basis of facts as believed by them — Whether, by so pleading, defendants waiving privilege re legal opinions — Rogers v. Bank of Montreal (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.) authority for proposition that by raising defence of reliance on legal opinion defendant making its knowledge of law relevant to proceedings — American decision to effect party waiving protection of attorney-client privilege when voluntarily injecting into suit question of his state of mind — Impossible to judge whether defendants' actions in good faith without access to legal opinions — Order defendants produce opinions — Access restricted to parties for confidential use — Third parties seeking access to apply to Court — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.*

*Practice — Discovery — Production of documents — Communications between solicitor and client — Legal opinions — Privilege lost when waived by client in raising defence of reliance on legal opinion where plaintiff's allegation defendant acting maliciously — Judging truth of defences requiring access to legal opinions — Access to opinions ordered for confidential use of parties only.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

**Jules John Lapointe et Pisces Marine Ltd., en leur nom et en celui de l'équipage du bateau de pêche commerciale *Resolution 11* (demandeurs)**

a

c.

**Ministre des Pêches et Océans et directeur général du Service des pêches et des sciences de la mer du ministère des Pêches et Océans pour la région du Pacifique et du Yukon (défendeurs)**

b

RÉPERTORIÉ: LAPOINTE c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET OCÉANS)

Division de première instance, juge Cullen—Vancouver, 20 et 22 octobre 1986.

c

*Pratique — Communications privilégiées — Opinions juridiques — Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant aux défendeurs de fournir les réponses et les documents découlant d'un interrogatoire préalable — Il est allégué que les défendeurs ont annulé des permis de pêche sans y être habilités — Les fonctionnaires des Pêches ont obtenu des opinions juridiques avant d'agir — Les défendeurs affirment qu'ils ont agi en croyant qu'ils étaient habilités par la loi à agir comme ils l'ont fait et à partir des faits auxquels ils donnaient foi — En avançant un tel argument, les défendeurs ont-ils renoncé au privilège du secret professionnel en ce qui a trait aux opinions juridiques? — L'affaire *Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.) a établi le principe suivant lequel en soulevant dans sa défense qu'il s'est fié à une opinion juridique, le défendeur fait en sorte que sa connaissance de la loi soit pertinente en l'espèce — Il a été statué dans une décision américaine qu'une partie renonce au secret professionnel de l'avocat lorsqu'elle soulève volontairement dans l'action la question de son état d'esprit — Il sera impossible de juger si les défendeurs ont agi de bonne foi sans prendre connaissance du contenu des opinions juridiques — Ordonnance enjoignant aux défendeurs de produire les opinions juridiques — Opinions communiquées aux parties seulement et à titre confidentiel — Les tiers désirant avoir accès à celles-ci devront en faire la demande à la Cour — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.*

d

e

f

g

h

i

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Communications entre un avocat et son client — Opinions juridiques — Lorsque le demandeur allègue que le défendeur a agi abusivement, le client renonce au privilège du secret professionnel quand il soulève dans sa défense qu'il s'est fié à une opinion juridique — Il est nécessaire pour juger si les moyens de défense invoqués sont fondés d'avoir accès aux opinions juridiques — Ordonnance portant que les opinions ne sont communiquées qu'aux parties et à titre confidentiel seulement.*

## JURISPRUDENCE

j

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

## COUNSEL:

*J. R. Pollard* for plaintiffs.  
*G. O. Eggertson* for defendants.

## SOLICITORS:

*Richards Buell Sutton*, Vancouver, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

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

CULLEN J.: This is an application by the plaintiffs for an order pursuant to Federal Court Rule 465(18) [C.R.C., c. 663] that the "defendants provide answers and documents arising from the Examination for Discovery of Alan Gibson held June 25, 1986".

The nature of the claim in this action is that the defendants acted without authority to cancel certain fishing licences. Paragraphs 11, 12 and 16 of the statement of claim, if I may paraphrase, state that the defendants acted without authority in cancelling and suspending certain fishing licences (these were ordered re-instated by Rouleau J. on September 27, 1984 [see (1984), 9 Admin. L.R. 1 (F.C.T.D.)]). The allegation is that the defendants breached the rules of natural justice, their servants acted maliciously in requesting the Minister of Fisheries and Oceans (Minister) to cancel the licences, and later claim damages for loss of profits and consequential and punitive damages. In a nutshell, Mr. Lapointe one of the defendants was charged and convicted of an offence under the *Fisheries Act* [R.S.C. 1970, c. F-14], and penalties were imposed. He was fined \$5,000, a request was made for suspension of fishing privileges and later the Minister suspended or cancelled certain licences, and also agreed to permanent cancellation of the Roe Herring Seine Licence and cancelled the Personal Commercial Fishing Licence and Commercial Fishing Vessel Certificate for 1985 and 1986.

## AVOCATS:

*J. R. Pollard* pour les demandeurs.  
*G. O. Eggertson* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*Richards Buell Sutton*, Vancouver, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

LE JUGE CULLEN: Les demandeurs cherchent à obtenir sur le fondement de la Règle 465(18) de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663] une ordonnance enjoignant aux [TRADUCTION] «défendeurs de fournir les réponses et les documents découlant de l'interrogatoire préalable d'Alan Gibson qui a eu lieu le 25 juin 1986».

On prétend dans la présente action que les défendeurs ont annulé certains permis de pêche sans y être habilités. Les paragraphes 11, 12 et 16 de la déclaration, si je puis me permettre d'en reprendre l'essentiel, portent que les défendeurs ont agi sans y être habilités en annulant et en suspendant certains permis de pêche (le juge Rouleau a ordonné, le 27 septembre 1984, que ceux-ci soient rétablis [voir (1984), 9 Admin. L.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]). Les demandeurs allèguent que les défendeurs ont violé les règles de la justice naturelle et que leurs préposés ont agi abusivement en demandant au ministre des Pêches et Océans (le ministre) d'annuler les permis et ils réclament des dommages-intérêts pour manque à gagner ainsi que des dommages-intérêts exemplaires. En un mot, M. Lapointe qui est l'un des demandeurs a été accusé et reconnu coupable d'une infraction à la *Loi sur les pêcheries* [S.R.C. 1970, chap. F-14]. On lui a imposé une amende de 5 000 \$ et une demande a été présentée en vue de faire suspendre ses privilèges de pêche; le ministre a par la suite suspendu ou annulé certains permis et il a également accepté l'annulation permanente du permis de pêche à la senne du hareng prêt à frayer en plus d'annuler le permis personnel de pêche commerciale et le certificat d'immatriculation de bateau de pêche commerciale pour 1985 et 1986.

Legal opinions were secured by officials before making their recommendations to the Minister. Exhibit E to the affidavit of J. Raymond Pollard, counsel for the plaintiff, reads in part as follows:

Mr. Paul Partridge, a legal advisor from the Department of Justice in Vancouver, subsequently expressed his opinion that it is not within our jurisdiction to cancel Mr. Lapointe's existing licence, but rather the appropriate action would be to refuse to issue new licences for 1985. Mr. Asselin has been apprised of this and has advised us that Mr. Partridge may be correct, and that our previously agreed course of action, i.e. cancellation, could be found invalid by a court of law.

We have been notified that Mr. Lapointe intends to appeal the Judge's decision, although as of yesterday notice to appeal had not been served and it is not known upon what grounds an appeal is being made. Mr. Asselin has recommended that should Mr. Lapointe in fact appeal the decision, the cancellation of his licences should not be implemented until the appeal process has been completed.

It should be noted that the Minister's decision has already been announced and a notice of intent to cancel the licences has been sent to Mr. Lapointe. Furthermore, it should be noted that failure to cancel the licence immediately could permit Mr. Lapointe to escape many of the effects of the cancellation by entering into licence lease arrangements. Finally, and most important, the potential negative impact of an appearance by Mr. Lapointe in the fishery this year on industry co-operation with our fisheries managers is enormous.

Thus I propose that Mr. Shinnars be instructed today to cancel Mr. Lapointe's licence as planned. Should Mr. Lapointe appeal the Judge's decision, he may also request that the Minister reconsider the cancellation, i.e. reissue his licences. It would be my recommendation in this case that the request be refused. This would leave the Department liable for damages should his appeal be upheld, but no matter what the outcome the Department's credibility with industry will have been maintained.

Thus there is little doubt that legal opinions were sought from Mr. Partridge. Similarly, there is no argument that these legal opinions were privileged and that is conceded by counsel for the plaintiffs. However, counsel for the plaintiffs contends that the privilege has been waived, due to defences raised in the amended statement of defence, and particularly paragraphs 4, 15 and 22. Paraphrasing again, the defence alleges actions taken were done in the exercise of their power pursuant to appropriate legislation. Similarly, employees were acting within the scope of their employment as servants of Her Majesty the Queen. There is a denial of acting maliciously in

Avant de faire leurs recommandations au ministre, les fonctionnaires ont obtenu des opinions juridiques. Voici un extrait de la pièce E jointe à l'affidavit de l'avocat des demandeurs, J. Raymond Pollard:

[TRADUCTION] M<sup>e</sup> Paul Partridge, qui est conseiller juridique au ministère de la Justice à Vancouver, a par la suite émis l'avis que nous n'avons pas compétence pour annuler les permis actuels de M. Lapointe et que la mesure appropriée consisterait plutôt à refuser de lui délivrer de nouveaux permis pour 1985. M. Asselin a été mis au courant de ce point de vue et il nous a informés qu'il était possible que M<sup>e</sup> Partridge ait raison et qu'une cour de justice puisse juger invalide la mesure sur laquelle nous nous étions préalablement entendus, c'est-à-dire l'annulation des permis.

On nous a appris que M. Lapointe a l'intention d'interjeter appel de la décision du juge même si, jusqu'à hier, aucun avis d'appel n'avait encore été signifié et que l'on ignore encore sur quels motifs repose l'appel. M. Asselin a recommandé que, dans l'éventualité où M. Lapointe interjetterait appel de la décision, ses permis ne soient pas annulés tant que le processus d'appel n'aura pas pris fin.

Il faut souligner que la décision du ministre a déjà été annoncée et qu'un avis de l'intention d'annuler les permis a été envoyé à M. Lapointe. Il faut en outre noter que le fait de ne pas annuler immédiatement les permis pourrait permettre à M. Lapointe d'échapper à plusieurs effets de leur annulation en concluant des contrats de location de permis. Finalement, et ce qui est plus important, la présence de M. Lapointe cette année dans les lieux de pêche pourrait avoir un effet négatif considérable sur la coopération de l'industrie avec nos gestionnaires des pêches.

C'est pourquoi je propose qu'il soit ordonné aujourd'hui à M. Shinnars d'annuler les permis de M. Lapointe comme prévu. Il se peut également que s'il décide d'interjeter appel de la décision du juge, M. Lapointe demande au ministre de réexaminer l'annulation, c'est-à-dire de délivrer de nouveau les permis. Je recommanderais dans un tel cas que cette demande soit rejetée. Si l'appel était accueilli, le Ministère serait tenu de verser des dommages-intérêts, mais quoi qu'il arrive, l'industrie continuera d'avoir confiance en ce dernier.

Il fait donc peu de doutes que l'on a demandé des opinions juridiques à M<sup>e</sup> Partridge. Il va également de soi que ces opinions juridiques étaient protégées par le privilège du secret professionnel, ce qu'admet l'avocat des demandeurs. Ce dernier prétend toutefois que les moyens de défense soulevés dans la défense modifiée, en particulier les paragraphes 4, 15 et 22, font en sorte qu'il y a eu renonciation à ce privilège. Pour reprendre les termes de la défense, il est allégué que les défendeurs ont pris les mesures en cause dans l'exercice du pouvoir qui leur est conféré par les dispositions législatives applicables. Dans le même ordre d'idées, les employés ont agi dans le cadre de leurs

requesting certain actions by the Minister. And finally, in paragraph 22, it is stated that the defendants and each of them were acting in the belief that they and each of them were entitled in law and on the basis of the facts before them and as believed by them and each of them to do what they did.

By pleading as they have in paragraph 22, I am satisfied that the defendants have waived the privilege, and each and every opinion given by legal counsel must be made available to the plaintiffs. The Department received legal advice about laying charges and also about the course of action that should be followed in the event of an appeal. How can anyone fairly judge whether the defendants or either of them or their servants or agents acted maliciously, or whether they acted in belief that they were entitled in law in acting as they did unless one has access to the legal opinions?

I agree with counsel for the plaintiffs, that the defendants have raised the matter in their pleading.

*Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

In [this case there was] an action for damages for the wrongful appointment of a receiver under a debenture given by the plaintiff's company, the receiver claimed indemnification from the bank in third party proceedings. The bank in its defence alleged that it had relied on the professional advice of the receiver respecting the lawfulness of the appointment and the timing of the demand for payment. The receiver obtained an order exclusively permitting it to discover documents disclosing advice the bank received from its solicitors concerning the appointment of a receiver. The bank and another debenture holder that was a party to the action appealed. The receiver cross-appealed concerning a restriction on the disclosure of communications from the bank to its solicitors.

*Held*—Appeal dismissed; cross-appeal allowed.

By raising the defence of reliance on the legal opinion of the receiver respecting its appointment and the timing of the demand for payment, the bank made its knowledge of the law relevant to the proceedings. The bank's right of solicitor-client privilege respecting the advice it received from its solicitors concerning those matters ought, therefore, to be removed for the purposes of the application. However, the restriction in the order to documents given to the bank by its solicitors was not

fonctions à titre de préposés de Sa Majesté la Reine. On nie dans la défense qu'ils ont agi abusivement en demandant au ministre de prendre certaines mesures. Enfin, le paragraphe 22 porte que tous les défendeurs ont agi en croyant qu'ils étaient habilités à agir comme ils l'ont fait par la loi et à partir des faits qui leur avaient été soumis et auxquels ils donnaient foi.

Étant donné le libellé du paragraphe 22, je suis convaincu que les défendeurs ont renoncé au privilège du secret professionnel et que les demandeurs doivent pouvoir prendre connaissance de toutes les opinions juridiques données par le conseiller juridique en question. Le Ministère a reçu des opinions juridiques concernant la possibilité de porter des accusations et les mesures à prendre dans le cas où un appel serait interjeté. Comment pourrait-on juger impartialement si l'un ou l'autre des défendeurs ou leurs préposés ou mandataires ont agi abusivement ou s'ils ont agi en croyant qu'ils étaient habilités par la loi à agir comme ils l'ont fait à moins d'avoir accès à ces opinions juridiques?

Je suis d'accord avec l'avocat des demandeurs pour dire que les défendeurs ont soulevé cette question dans leur argumentation.

*Rogers v. Bank of Montreal* (1985), 62 B.C.L.R. 387 (C.A.).

[TRADUCTION] Il s'agissait [dans cette affaire] d'une action en dommages-intérêts faisant suite à la nomination illégale d'un séquestre effectuée en vertu d'une débenture émise par la compagnie des demandeurs; le séquestre a réclamé une indemnité à la banque par voie de mise en cause. Dans sa défense, la banque a allégué qu'elle s'était fiée aux conseils professionnels du séquestre en ce qui a trait à la légalité de sa nomination et au moment choisi pour présenter sa demande de paiement. Le séquestre a obtenu une ordonnance lui permettant de communiquer uniquement les documents qui divulguaient les conseils que la banque avait reçus de ses avocats en ce qui a trait à la nomination d'un séquestre. La banque et un autre détenteur de débenture qui était également partie à l'action ont interjeté appel. Le séquestre a interjeté un appel incident au sujet de la restriction apportée à la divulgation des communications faites par la banque à ses avocats.

*Arrêt*: l'appel est rejeté; l'appel incident est accueilli.

En soulevant dans sa défense qu'elle s'était fiée à l'opinion juridique du séquestre en ce qui concerne sa nomination et le moment choisi par ce dernier pour présenter sa demande de paiement, la banque a fait en sorte que sa connaissance de la loi soit pertinente en l'espèce. Le droit de la banque d'invoquer le privilège du secret professionnel en ce qui a trait aux conseils qu'elle a reçus de ses avocats sur ces questions doit, par conséquent, lui être retiré aux fins de la présente demande. L'ordonnance n'aurait toutefois pas dû restreindre la divulgation aux documents donnés à la banque par ses avocats et elle a

justified and the order was extended to include disclosure of communications from the bank to its solicitors.

Mr. Justice Hutcheon at page 390 quoting the Trial Judge:

In ordering production, the judge said this [at p. 243]:

All that must now be produced are documents, or portions of documents, communicating or recording advice given to the bank by its solicitors, at any time prior to the receiver taking possession, concerning the right of the bank to have a receiver put in under the debenture without notice, or the timing of demand or length of notice which might be regarded as appropriate or advisable. No other party will be entitled to such disclosure except by special order.

And then:

The judge found [at p. 242] that "the bank's assertion that it relied on legal advice given by the receiver necessarily puts in issue the rest of the bank's knowledge of the relevant law and therefore the nature of the legal advice it received from others".

Later at pages 392 and 393:

The issue in this case is not the knowledge of the bank. The issue is whether the bank was induced to take certain steps in reliance upon the advice from the receiver on legal matters. To take one instance, the receiver, according to the bank, advised the bank that it was not necessary to allow Abacus time for payment before the appointment of the receiver. A significant legal decision had been rendered some months earlier to the opposite of that advice. The extent to which the bank had been advised about that decision, not merely of its result, is important in the resolution of the issue whether the bank relied upon the advice of the receiver.

There do not appear to be any decided cases in Canada that raise the facts that we have in this case. Cases have been referred to us from jurisdictions in the United States and I have found one decision in particular to be persuasive. I refer to *U.S. v. Exxon Corp.*, 94 F.R.D. 246 (1981), a decision of the District Court of Columbia. At p. 247, the judge said:

Exxon has asserted the attorney-client privilege with respect to 395 documents sought by the government in interrogatories 9-19 and document requests 1 and 2. In this motion to compel, plaintiff claims that these documents are not privileged because Exxon waived the attorney-client privilege by interposing the affirmative defense of good faith reliance on the government's regulations and communications.

At p. 248:

Most courts considering the matter have concluded that a party waives the protection of the attorney-client privilege when he voluntarily injects into the suit the question of his state of mind. For example, in *Anderson v. Nixon*, 444 F.

été modifiée de manière à viser la divulgation des communications de la banque à ses avocats.

Citant le juge de première instance, le juge Hutcheon a dit à la page 390:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] En ordonnant la production, le juge a dit [à la p. 243]:

<sup>b</sup> Il faut maintenant produire les documents, ou parties de documents, divulguant ou rapportant les conseils donnés à la banque par ses avocats, à tout moment avant la prise de possession par le séquestre, au sujet du droit de la banque de faire nommer un séquestre sans préavis en vertu de la débenture ou du moment approprié de la demande ou du délai d'avis qui pourrait être considéré comme approprié ou souhaitable. Aucune autre partie n'aura droit à une telle divulgation sauf par ordonnance spéciale.

<sup>c</sup> Et plus loin:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Le juge a conclu [à la p. 242] que «l'affirmation par la banque qu'elle s'était fiée aux conseils juridiques donnés par le séquestre met nécessairement en cause la connaissance par celle-ci de la loi applicable et, par conséquent, la nature des opinions juridiques qu'elle a reçues d'autres personnes».

Il a ajouté aux pages 392 et 393:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Le point en litige en l'espèce ne concerne pas les connaissances juridiques de la banque. Il s'agit plutôt de déterminer si la banque a été amenée à prendre certaines mesures en se fondant sur les conseils du séquestre concernant des questions d'ordre juridique. Par exemple, selon la banque, le séquestre lui a dit qu'il n'était pas nécessaire d'accorder un délai de paiement à Abacus avant de nommer le séquestre. Une décision juridique importante et contraire à cet avis avait été rendue quelques mois plus tôt. Il est important de déterminer dans quelle mesure la banque avait été mise au courant de cette dernière décision et non seulement de son résultat, pour trancher la question de savoir si elle s'est fiée aux conseils du séquestre.

<sup>g</sup> Il ne semble pas que les tribunaux se soient prononcés au Canada sur des affaires qui soulèvent des faits semblables à ceux de l'espèce. Les affaires citées ont été entendues par des cours américaines et j'estime que l'une d'elles est particulièrement convaincante. Il s'agit de l'arrêt *U.S. v. Exxon Corp.*, 94 F.R.D. 246 (1981), rendu par la *District Court of Columbia*. Le juge a dit à la p. 247:

<sup>h</sup> Exxon a revendiqué le privilège du secret professionnel de l'avocat en ce qui concerne 395 documents demandés par le gouvernement dans les interrogatoires 9-19 et les demandes de documents 1 et 2. Dans cette requête visant à obtenir la production de documents, le demandeur prétend que ces documents ne sont pas protégés parce qu'Exxon a renoncé au privilège du secret professionnel de l'avocat en opposant en défense qu'elle s'était fiée de bonne foi aux règlements et communications du gouvernement.

À la p. 248:

<sup>i</sup> La plupart des tribunaux qui ont examiné ce problème ont conclu qu'une partie renonce au privilège du secret professionnel de l'avocat lorsqu'elle soulève volontairement dans l'action la question de son état d'esprit. Par exemple, dans

Supp. 1195, 1200 (D.D.C. 1978), Judge Gesell stated that as a general principle "a client waives his attorney-client privilege when he brings suit or raises an affirmative defence that makes his intent and knowledge of the law relevant."

And, finally, at p. 249:

Exxon's affirmative defenses necessarily revolve around whether Exxon did, in fact, primarily or solely rely upon a particular DOE regulation or communication when the company made its pricing decisions. Thus, the only way to assess the validity of Exxon's affirmative defenses, voluntarily injected into this dispute, is to investigate attorney-client communications where Exxon's interpretation of various DOE policies and directives was established and where Exxon expressed its intentions regarding compliance with those policies and directives. There is no other reasonable way for plaintiff to explore Exxon's corporate state of mind, a consideration now central to this suit.

Mr. Chiasson sought to distinguish that decision on the basis that the defence of good faith was one peculiar to the United States law. I do not think that to be a valid distinction. What underlines both that defence and the defence in this case is that the party claiming the privilege relied upon the advice, in one case of the government, and in the other case of the receiver, and, acting on that reliance, took certain steps. That necessarily involves an inquiry into the corporate state of mind of the bank when it was induced and decided to act. Nor do I think that the law of solicitor-client privilege, as outlined by the Supreme Court of Canada in *Descôteaux* and *Solosky* is in this respect any different from the law that is expressed in *U.S. v. Exxon* and in other cases cited to us by Mr. Hordo.

I am of course aware of the necessity for and the importance of a solicitor/client privilege. Counsel for the defendants quite properly and accurately emphasized the singular need for this privilege, and that it should not be set aside without strong conviction for the need to do so. Personally, I have strong reservations against revoking a solicitor/client privilege, and with the production of Exhibit E to Mr. Pollard's affidavit I frankly considered if it were really necessary in the circumstances here to require that the legal opinions be made available to the plaintiffs. However, without the knowledge of the contents of the legal opinions given, the counsel for the plaintiffs would be hard pressed to see to it that his client's rights were advanced as they should be. Arguments will be made and decisions given at trial about the conduct of the defendants, but to have the complete story it is

l'affaire *Anderson v. Nixon*, 444 F. Supp. 1195, 1200 (D.D.C. 1978), le juge Gesell a déclaré que, suivant un principe général, «un client renonce au privilège du secret professionnel de l'avocat lorsqu'il intente une action ou oppose une défense affirmative qui prouve son intention et sa connaissance de la loi.»

Et finalement à la p. 249:

Les défenses affirmatives d'Exxon portent nécessairement sur la question de savoir si, en réalité, elle s'est principalement ou seulement fondée sur une communication ou un règlement particulier du DOE lorsqu'elle a décidé de fixer les prix. Ainsi, la seule manière de déterminer le bien-fondé des défenses affirmatives d'Exxon, qu'elle a volontairement soulevées dans le litige, est d'examiner les communications échangées entre l'avocat et son client au cours desquelles Exxon a interprété les diverses politiques et directives du DOE et exprimé ses intentions quant au respect de ces politiques et directives. Il n'existe aucun autre moyen pour le demandeur d'explorer l'état d'esprit de la personne morale que constitue Exxon, un élément qui est maintenant déterminant dans la présente action.

M. Chiasson a essayé d'établir une distinction entre l'espèce et cette décision en se fondant sur le fait que la défense de bonne foi est particulière au droit américain. Je ne crois pas que cette distinction soit valable. Ce qui caractérise à la fois ce moyen de défense et celui opposé en l'espèce est que la partie qui revendique le privilège s'est fondée sur les conseils, dans un cas du gouvernement, et dans l'autre du séquestre, pour prendre certaines mesures. Cela nécessite un examen de l'état d'esprit de la personne morale que constitue la banque lorsqu'elle a été poussée à agir et a décidé d'agir. Je ne crois pas non plus que la règle du privilège du secret professionnel de l'avocat, telle qu'elle a été exposée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Descôteaux* et *Solosky*, est à cet égard différente de celle qui est énoncée dans l'affaire *U.S. v. Exxon* et dans les autres affaires que M. Hordo a citées à la Cour.

Je suis évidemment conscient de la nécessité et de l'importance du privilège du secret professionnel de l'avocat. L'avocat des défendeurs a insisté à juste titre sur le fait que ce privilège répond à un besoin particulier et il a précisé qu'on ne devrait pas le supprimer à moins d'être tout à fait convaincu que cela est nécessaire. Personnellement, j'hésite beaucoup à révoquer ce privilège et, vu la production de la pièce E jointe à l'affidavit de M. Pollard, je me suis demandé s'il était vraiment nécessaire, dans les circonstances actuelles, d'exiger que les opinions juridiques soient communiquées aux demandeurs. Il sera cependant difficile pour l'avocat des demandeurs de faire valoir les droits de ses clients comme il le devrait s'il ne peut prendre connaissance du contenu des opinions juridiques données. Des arguments seront avancés et des décisions seront rendues à l'instruction au sujet du comportement des défendeurs, mais pour avoir une version complète des faits, il est essentiel que

essential that the defendants produce the legal opinions they received prior to taking action.

I am however imposing a restriction, namely that access to the opinions shall be available only to the parties to this issue for their confidential use. Access to these opinions requested from any other person may be given only after application to this Court.

Two questions, number 152 and number 290 remain to be answered, and counsel for the defendants indicates that the person most able to answer these questions, if they can be answered, is out of the country until November 3, 1986. I will therefore order that these questions be answered on or before November 17, 1986, with costs in the cause.

les défendeurs produisent les opinions juridiques qu'ils ont reçues avant d'agir.

J'impose toutefois une restriction à la divulgation de ces opinions, c'est-à-dire que celles-ci ne seront communiquées aux parties au litige qu'à titre confidentiel. Toute autre personne ne pourra y avoir accès qu'après en avoir fait la demande à la Cour.

Les questions 152 et 290 sont encore sans réponse et l'avocat des défendeurs indique que la personne la plus apte à y répondre, s'il est possible de le faire, est à l'étranger jusqu'au 3 novembre 1986. J'ordonnerai par conséquent qu'une réponse soit fournie à ces questions au plus tard le 17 novembre 1986; les dépens suivront l'issue de l'action.

A-2-86

A-2-86

**The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (Applicant)**

v.

**Peter Wilson, as represented by the Public Service Alliance of Canada (Respondent)**

and

**Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)**

INDEXED AS: CANADA (TREASURY BOARD) v. WILSON

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Stone JJ.—Ottawa, September 18 and October 23, 1986.

*Public service — Labour relations — Tobacco smoking in workplace — Grievance — Dangerous Substances Safety Standard incorporated in collective agreement — Applying interpretation rule true intent of contractual term to be gathered by reading it in light of agreement as whole, apparent passive tobacco smoke not dangerous substance within Standard as latter applicable only to dangerous substances manufactured, handled, stored, processed or used in workplace — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1)(g) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19 — Construction Industry Labour Relations Act, S.Q. 1968, c. 45 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91, Part I, Schedule I.*

In January 1984, the respondent, a clerical employee in the Ontario Regional Office of the Department of National Health and Welfare in Toronto, filed a grievance that his employer had violated the Dangerous Substances Safety Standard, which had been incorporated in the applicable collective agreement, by allowing tobacco smoking in the workplace. The respondent also asked that the smoke be restricted to an adequately ventilated area separate from the workplace. In upholding the grievance, the Adjudicator found that the "passive", "ambient", "second hand" or "sidestream" tobacco smoke was a dangerous substance within the meaning of the Standard, that the employer was in breach of the Standard provision (paragraph 12) providing that dangerous substances should be confined as closely as possible to their source and that the employer was in breach of his obligation (Standard paragraph 15) to sample and test the atmosphere in the workplace to ensure that it did not exceed the prescribed safe limits of contamination.

This is a section 28 application to review and set aside the Adjudicator's decision on the ground that he erred in law in concluding that passive tobacco smoke was a dangerous substance within the meaning of the Standard. In essence, it was argued that the Adjudicator had erred in applying paragraphs

**La Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (requérante)**

a c.

**Peter Wilson, représenté par l'Alliance de la Fonction publique (intimé)**

b et

**Commission des relations de travail dans la Fonction publique (mise-en-cause)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) c. WILSON

c

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Stone—Ottawa, 18 septembre et 23 octobre 1986.

*Fonction publique — Relations du travail — La fumée du tabac dans le lieu de travail — Grief — La Norme de sécurité sur les substances dangereuses a été incorporée dans la convention collective — Si on applique la règle d'interprétation selon laquelle l'objet véritable d'une disposition contractuelle doit s'interpréter en fonction de l'ensemble de la convention, il est évident que la fumée secondaire du tabac ne constitue pas une substance dangereuse au sens de la Norme, car celle-ci ne s'applique qu'aux substances dangereuses fabriquées, manutentionnées, emmagasinées, traitées ou utilisées dans le lieu de travail — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1)g — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, chap. A-19 — Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, chap. 45 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91, Partie I, Annexe I.*

En janvier 1984, l'intimé, qui était commis aux écritures au bureau régional de l'Ontario du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social à Toronto, a déposé un grief selon lequel son employeur avait violé la Norme de sécurité sur les substances dangereuses, qui avait été incorporée dans la convention collective concernée, en permettant l'usage du tabac dans son lieu de travail. L'intimé a également demandé qu'il ne soit permis de fumer que dans un endroit bien ventilé et séparé du lieu de travail. En confirmant le grief, l'arbitre a jugé que la fumée du tabac «secondaire», «ambiante», «émise par d'autres» ou «latérale» constituait une substance dangereuse au sens de la Norme, que l'employeur contrevenait aux dispositions de la Norme (paragraphe 12) prévoyant que les substances dangereuses doivent être circonscrites aussi près que possible de leur source et qu'il contrevenait également à son obligation (paragraphe 15 de la Norme) de prélever et d'analyser des échantillons d'air du lieu de travail afin de s'assurer qu'on ne dépassait pas les seuils admissibles prescrits en matière de pollution.

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 en vue de la révision et de l'annulation de la décision de l'arbitre pour le motif qu'il aurait commis une erreur de droit en concluant que la fumée secondaire du tabac constituait une substance dangereuse au sens de la Norme. Il a été soutenu principalement que



12 and 15 of the Standard because he ignored many other parts of the Standard that point to a contrary conclusion.

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

*Per* Stone J. (Pratte J. concurring): The issue is not whether passive cigarette smoke in the workplace is dangerous to the health of the respondent nor whether it is desirable to protect him from it. The issue is whether an error in law was committed in construing paragraph 12 of the Standard.

The true intent of a contractual term is to be gathered by reading it in the light of all the different parts of the document. The Adjudicator erred in not examining paragraph 12 in the light of the Standard as a whole.

While it cannot be said that the Standard was intended to apply only to dangerous substances in the context of industrial usage of these substances, a reading of the Standard as a whole leads to the conclusion that paragraph 12 refers to dangerous substances whose sources are identified in the Standard, and not to passive tobacco smoke.

*Per* Mahoney J. (dissenting): The issue is whether, on a fair reading of the entire Standard, a dangerous substance is one which is required to be worked with or is produced in the course of operations and not one which is otherwise introduced into the workplace. Many provisions are cast, either expressly or by necessary implication, in terms of exposure to dangerous substances either required to be used or necessarily present in the workplace. Other provisions, however, would not be fully effective if subject to such qualification. Secondhand smoke is obviously not a dangerous substance to which all provisions of the Standard apply, but that is not a persuasive reason to exclude it from the application of those provisions that do appropriately apply. The Standard is intended to reduce the danger to employees' health from conditions extant in the workplace. That object will not be served by constraining the Standard in a way that excludes a dangerous substance introduced into the workplace by fellow employees simply because it is introduced gratuitously rather than for the account and benefit of the employer. The Standard therefore applies to any dangerous substance carried by air in the workplace regardless of source. It is neither unreasonable nor unjust to require the employer to observe the requirements of the Standard with respect to ambient tobacco smoke in the workplace.

l'arbitre avait commis une erreur en appliquant les paragraphes 12 et 15 de la Norme parce qu'il n'a pas tenu compte de nombreuses autres parties de la Norme qui mènent à une conclusion contraire.

*Arrêt* (le juge Mahoney dissident): la demande devrait être accueillie.

Le juge Stone (motifs concourants du juge Pratte): La question n'est pas de savoir si la fumée secondaire de la cigarette dans le lieu de travail est dangereuse pour la santé de l'intimé ni s'il est souhaitable de l'en protéger. Il s'agit de savoir si une erreur de droit a été commise dans l'interprétation du paragraphe 12 de la Norme.

L'objet véritable d'une disposition contractuelle doit s'interpréter en fonction de toutes les différentes parties du document. L'arbitre a commis une erreur en n'examinant pas le paragraphe 12 compte tenu de la Norme dans son ensemble.

Bien qu'on ne puisse pas dire que la Norme était censée s'appliquer seulement aux substances dangereuses dans le cadre d'un usage industriel de ces substances, l'interprétation de la Norme dans son ensemble amène à la conclusion que le paragraphe 12 se rapporte aux substances dangereuses dont la source est indiquée dans la Norme, et non à la fumée secondaire du tabac.

Le juge Mahoney (dissident): La question est de savoir si, dans le cadre d'une interprétation juste de l'ensemble de la Norme, une substance dangereuse est celle avec laquelle il faut travailler ou qui est produite dans le cours des opérations mais non celle qui est introduite d'une autre manière dans le lieu de travail. De nombreuses dispositions ont été prévues, soit explicitement soit implicitement, en ce qui concerne l'exposition à des substances dangereuses qui doivent être utilisées dans le lieu de travail ou qui s'y trouvent nécessairement. D'autres dispositions toutefois ne s'appliqueraient pas intégralement si elles étaient soumises à une telle particularité. La fumée latérale ne constitue évidemment pas une substance dangereuse à laquelle s'appliquent toutes les dispositions de la Norme, mais ce n'est pas une raison convaincante pour l'exclure de l'application des dispositions qui effectivement s'appliquent à juste titre. La Norme vise à minimiser le danger que les conditions existant dans le lieu de travail représentent pour la santé des employés. Ce n'est pas servir cette fin que d'interpréter la Norme de façon à exclure une substance dangereuse introduite dans le lieu de travail par des collègues pour le motif qu'elle s'y trouve pour des raisons étrangères au travail plutôt que pour le compte et à l'avantage de l'employeur. La Norme s'applique donc à toute substance dangereuse transportée dans l'air du lieu de travail sans tenir compte de sa source. Il n'est ni déraisonnable ni injuste d'exiger de l'employeur qu'il respecte les prescriptions de la Norme en ce qui concerne la fumée ambiante du tabac dans le lieu de travail.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Maunsell v. Olins*, [1975] A.C. 373 (H.L.); *Hillis Oil and Sales Ltd. v. Wynn's Canada, Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 57.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Maunsell v. Olins*, [1975] A.C. 373 (H.L.); *Hillis Oil and Sales Ltd. c. Wynn's Canada, Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 57.

## REFERRED TO:

*Quebec (Construction Industry Commission) v. M.U.C.T.C.*, [1986] 2 S.C.R. 327, reversing (1983), D.T.E. 83T-685 (Que. C.A.) and judgment dated February 12, 1979, Quebec Superior Court, Montréal, Nos. 500-05-006212-755, 500-05-012615-744, 500-05-018290-740, not reported; *The King v. Dubois*, [1935] S.C.R. 378.

## COUNSEL:

*Robert Cousineau, Q.C.*, for applicant.  
*Andrew J. Raven and Derek Dagger* for respondent.  
 No one on behalf of mis-en-cause.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, for respondent.  
*Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for mis-en-cause.

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

MAHONEY J. (*dissenting*): This application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] is based entirely on the premise that the learned Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board erred in law in concluding that "ambient", "passive" or "second hand" tobacco smoke is a dangerous substance within the contemplation of the Occupational Health and Safety Standards—Dangerous Substances Safety Standard, hereinafter "the Standard". The finding that it is, in fact, a dangerous substance within the textual definition of the Standard is not challenged.

The Standard was prescribed by Treasury Board, September 1, 1982, under authority of paragraph 7(1)(g) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10.

7. (1) ... the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management ...

## DÉCISIONS CITÉES:

*Québec (Commission de l'industrie de la construction) c. C.T.C.U.M.*, [1986] 2 R.C.S. 327, qui infirme (1983), D.T.E. 83T-685 (C.A. Qué.) et jugement en date du 12 février 1979, Cour supérieure du Québec, Montréal, nos 500-05-006212-755, 500-05-012615-744, 500-05-018290-740, non publié; *The King v. Dubois*, [1935] R.C.S. 378.

## AVOCATS:

*Robert Cousineau, c.r.*, pour la requérante.  
*Andrew J. Raven et Derek Dagger* pour l'intimé.  
 Aucun avocat n'a comparu au nom de la mise-en-cause.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.  
*Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin*, Ottawa, pour l'intimé.  
*Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour la mise-en-cause.

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

LE JUGE MAHONEY (*dissentant*): La présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] repose entièrement sur la prémisse selon laquelle le vice-président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis une erreur de droit en concluant que la fumée «ambiante», «secondaire» ou «latérale» du tabac constitue une substance dangereuse au sens des Normes relatives à l'hygiène et à la sécurité professionnelles et plus particulièrement de la Norme de sécurité sur les substances dangereuses, ci-après appelée «la Norme». On ne conteste pas la conclusion selon laquelle cela constitue de fait une substance dangereuse au sens du texte même de la définition figurant dans la Norme.

Cette norme a été édictée par le Conseil du Trésor le 1<sup>er</sup> septembre 1982 en application de l'alinéa 7(1)g) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10.

7. (1) ... le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel ...

(g) establish and provide for the application of standards governing physical working conditions of, and for the health and safety of, persons employed in the public service;

A collective agreement governing the respondent's employment was concluded February 9, 1982. It provided, in Article 43, that it could be amended by mutual consent. The following amendment was adopted:

The parties hereunder endorse the occupational health and safety standards listed below, effective April 1, 1983, and recognize the standards as part of the collective agreements reached between them.

#### TB STD 3-2 Dangerous Substances

The Standard was one of 17 so recognized by the same document which was subscribed to, on behalf of all their bargaining units, by five bargaining agents, including the respondent's, as well as by Treasury Board.

The provisions of the Standard invoked by the respondent in his grievance are:

#### Application

1. This Standard applies to all Public Service Departments and Agencies, as defined in Part I of Schedule 1 of the Public Service Staff Relations Act.

#### Definitions (In alphabetical order)

5. In this Standard

(1) "dangerous substance" means any substance, that because of a property it possesses, is dangerous to the safety or health of any person who is exposed to it;

#### Control of Airborne Contaminants

12. Any dangerous substance that may be carried by the air is to be confined as closely as is reasonably practicable to its source.

13. Subject to paragraph 14, each department shall ensure that the concentration of any dangerous substance that may be carried by the air in any area where an employee is working

(1) does not exceed the threshold limit value recommended by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists in its pamphlet "Threshold Limit Values for Air Borne Contaminants 1976", as amended from time to time; or

(2) conforms with any standard that follows good industrial safety practice, and is recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

g) établir des normes régissant les conditions physiques de travail, d'hygiène et de sécurité, en ce qui concerne les personnes employées dans la fonction publique, et en prévoir l'application;

a La convention collective régissant l'emploi de l'intimé, conclue le 9 février 1982, prévoyait, à l'article 43, qu'elle pouvait être modifiée par consentement mutuel. La modification suivante a été adoptée:

b [TRADUCTION] Les parties aux présentes donnent leur adhésion aux normes d'hygiène et de sécurité professionnelles énumérées ci-dessous, lesquelles entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1983, et reconnaissent que ces normes font partie des conventions collectives conclues entre elles.

c Substance dangereuse NCT 3-2

La Norme était au nombre des dix-sept ainsi reconnues par le même document, auquel ont donné leur adhésion au nom de toutes leurs unités de négociation cinq agents de négociation, dont celui de l'intimé, aussi bien que le Conseil du Trésor.

Dans son grief, l'intimé a invoqué les dispositions suivantes de la Norme:

#### e Application

1. La présente norme s'applique à tous les ministères et les organismes de la Fonction publique, tels que définis dans la partie I de l'annexe I de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique.

f

#### Définitions (par ordre alphabétique)

5. Dans la présente norme, l'expression

(6) «substances dangereuses» désigne toute substance qui, à cause de l'une de ses propriétés, peut présenter un danger pour la santé ou la sécurité d'une personne qui y est exposée;

#### Contrôle des contaminants en suspension dans l'air

12. Toute substance dangereuse susceptible d'être transportée dans l'air doit être circonscrite aussi près que possible de la source de cette substance.

13. Sous réserve du paragraphe 14, chaque ministère doit s'assurer que la concentration d'une substance dangereuse qui peut être transportée dans l'air dans le secteur de travail d'un employé

(1) ne dépasse pas l'intensité du seuil de danger recommandée par l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists dans la brochure intitulée «Threshold Limit Values for Air Borne Contaminants 1976» et dans les modifications qui s'y rattachent; ou

(2) est conforme à toute norme qui est en accord avec les bonnes pratiques de la sécurité au travail et qui est recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

14. Except in respect of any dangerous substance that is assigned a Ceiling "C" value by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists, it is permissible for the concentration of a dangerous substance that may be carried by the air in the area where an employee is working to exceed the threshold limit value described in paragraph 13 for a period of time calculated according to a formula that

- (1) is prescribed by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists; or
- (2) is recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

15. Where the atmosphere of any area in which an employee is working is subject to contamination by a dangerous substance, the atmosphere is to be sampled and tested by a qualified person as frequently

- (1) as may be necessary to ensure that the level of contamination does not at any time exceed the safe limits prescribed by paragraphs 13 and 14; or
- (2) as may be recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

Paragraphs 16, 17, 18 and 19 complete the section entitled "Control of Airborne Contaminants". They deal with the manner the testing required by paragraph 15 is to be conducted, the records thereof to be made and kept and protective equipment. Paragraph 34 is the only provision of the Standard that refers specifically to smoking.

#### Restricted Areas

34. Measures and precautions concerning smoking, or any procedure or equipment the use of which in a restricted area may cause ignition or explosion of a dangerous substance, shall be in compliance with the requirements of the Dominion Fire Commissioner.

The finding, by the learned Deputy Chairman, that second hand smoke is, in fact, a dangerous substance as defined is, as stated, not challenged. That the Standard applied to the respondent's place of work is likewise undisputed.

The Deputy Chairman did not in his decision deal with the argument presented to the Court, namely, that on a fair reading of the entire Standard, a dangerous substance is one which is required to be worked with or is produced in the course of operations and that the Standard does not, in law, apply to a dangerous substance which is otherwise introduced into the workplace. If that is so, it is certainly not expressed in the Standard nor does paragraph 7(1)(g) of the *Financial*

14. Sauf en ce qui concerne les substances dangereuses que l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists a classées dans la catégorie «C», la concentration des substances dangereuses qui peuvent être transportées dans l'air peut dépasser, dans le secteur où travaille un employé l'intensité du seuil de danger dont il est fait mention dans le paragraphe 13 durant une période calculée selon une formule qui est

- (1) prescrite par l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists, ou
- (2) recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

15. Lorsque l'air d'un secteur de travail d'un employé est susceptible d'être pollué par une substance dangereuse, un échantillon doit en être prélevé et analysé par une personne qualifiée aussi souvent

- (1) qu'il est nécessaire pour garantir que le degré de pollution ne dépasse pas les seuils admissibles, prescrits par les paragraphes 13 et 14; ou
- (2) que le recommande Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

Les paragraphes 16, 17, 18 et 19 complètent la section intitulée «Contrôle des contaminants en suspension dans l'air». Ils traitent de la façon d'effectuer l'analyse requise par le paragraphe 15, d'établir et de conserver les dossiers de ces analyses, ainsi que de l'équipement de protection. Le paragraphe 34 est la seule disposition de la Norme qui fait mention des fumeurs de façon précise.

#### Secteurs de danger

34. Les mesures et les précautions à l'intention des fumeurs, ou toute procédure ou tout équipement dont l'usage dans un secteur de danger peut causer l'inflammation ou l'explosion d'une substance dangereuse doivent être conformes aux prescriptions du Commissaire fédéral des incendies.

Comme je l'ai déjà mentionné, on ne conteste pas la conclusion tirée par le vice-président et selon laquelle la fumée latérale constitue de fait une substance dangereuse selon la définition de cette expression. On ne conteste pas non plus que la Norme s'appliquait au lieu de travail de l'intimé.

Dans sa décision, le vice-président n'a pas traité de l'allégation présentée à la Cour, à savoir que, selon une interprétation juste de l'ensemble de la Norme, une substance dangereuse est celle avec laquelle on doit travailler ou qui est produite au cours d'opérations et que, en droit, la Norme ne s'applique pas à une substance dangereuse qui est introduite autrement dans le lieu de travail. S'il en est ainsi, ce n'est sûrement pas mentionné dans la Norme et l'alinéa 7(1)(g) de la *Loi sur l'adminis-*

*Administration Act* so limit the ambit of a standard authorized to be established. It is, I think, possible to deal fairly with the applicant's argument without setting out the entire text of the Standard.

Paragraphs 2, 3 and 4 of the Standard do limit its application in specified cases. It does not apply to the transportation of dangerous substances over public highways. Applicable regulations made under the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19, take precedence over the Standard and the preemptive responsibility of the Dominion Fire Commissioner as to the fire and explosive hazards of dangerous substances is acknowledged. The latter limitation is reiterated by paragraph 34. None of those limitations assist the applicant. The respondent argued that paragraphs 2, 3 and 4 were intended to be exhaustive of the exclusions but I do not think that a very fair view of the matter since the exclusions are expressed in terms of hazards otherwise regulated and not in terms of the exclusion of particular dangerous substances. I likewise reject the applicant's argument that paragraph 34 is exhaustive of the Standard's application to smoking. The maxim, *expressio unius personae vel rei, est exclusio alterius*, does not comfortably fit either circumstance.

Paragraphs 6 and 7 require that, where there is a choice, the least dangerous or a non-dangerous substance shall be used. Paragraphs 8 to 11 deal with the isolation and confinement of dangerous substances. Paragraphs 12 to 19 deal with airborne contaminants and have already been set out or discussed. Paragraphs 20 to 23 deal with the warning and training of personnel who may be exposed to or use or handle a dangerous substance. Paragraph 24 requires signs to warn persons entering any area where a dangerous substance is handled, stored or used. Paragraphs 25 and 26 deal with containers and their labelling; paragraphs 27 and 28 with ventilation, paragraph 29 with housekeeping; paragraphs 30 and 31 with emergency equipment; paragraphs 32 and 33 with combustible dusts; paragraphs 35 and 36 with the use of compressed air; paragraphs 37 to 41 and 43 with the general design of work places and their piping and

*tration financière* ne limite pas ainsi la portée d'une norme qui peut être établie. J'estime possible de traiter équitablement de l'allégation de la requérante sans exposer tout le texte de la Norme.

a

Les paragraphes 2, 3 et 4 de la Norme limitent effectivement son application à des cas précis. Elle ne s'applique pas au transport de substances dangereuses sur les voies publiques. Les règlements applicables pris sous le régime de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, chap. A-19, ont priorité sur la Norme, et on reconnaît la responsabilité préemptive du Commissaire fédéral des incendies en ce qui concerne la protection des substances dangereuses contre les dangers de feu et d'explosion. Cette dernière restriction est réitérée au paragraphe 34. Aucune de ces restrictions ne vient en aide à la requérante. L'intimé a soutenu que les paragraphes 2, 3 et 4 étaient censés énoncer toutes les exclusions en ce domaine, mais je ne crois pas que ce soit une façon très juste de voir la question étant donné que l'on vise l'exclusion de dangers faisant déjà l'objet d'un règlement et non l'exclusion de substances dangereuses en particulier. Je rejette également l'allégation de la requérante selon laquelle le paragraphe 34 est exhaustif en ce qui concerne l'application de la Norme aux fumeurs. La maxime selon laquelle «la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre» ne convient bien à aucun des deux cas.

f

Les paragraphes 6 et 7 exigent que, si le choix est possible, il faut utiliser la substance la moins dangereuse ou une substance non dangereuse. Les paragraphes 8 à 11 traitent de l'isolement et du confinement des substances dangereuses. Les paragraphes 12 à 19 traitent des contaminants en suspension dans l'air et ont déjà été exposés ou examinés. Les paragraphes 20 à 23 visent la mise en garde et la formation du personnel susceptible d'être exposé à une substance dangereuse ou d'utiliser ou de manipuler une telle substance. Le paragraphe 24 exige que des écriteaux préviennent du danger auquel s'exposent ceux qui pénètrent dans un secteur où on manipule, entrepose ou utilise une substance dangereuse. Les paragraphes 25 et 26 traitent des contenants et de leur étiquetage; les paragraphes 27 et 28, de la ventilation; le paragraphe 29, de l'ordre et de la propreté; les paragraphes 30 et 31, du matériel d'urgence; les

g

h

i

j

electrical systems; paragraph 42 with radiation emitting devices; paragraph 44 with static electricity and paragraphs 45 to 47 with the use of explosives. Finally, paragraphs 48 and 49 deal with medical examinations for employees exposed to dangerous substances and the maintenance of medical records.

Most of these provisions are cast, either expressly or by necessary implication in terms of exposure to dangerous substances either required to be used or necessarily present in the workplace. That is a natural result of their subject matter. For example, it would make little sense to speak of the design of a workplace, its plumbing and electrical facilities, in the context of the exposure of employees to dangerous substances, unless it were expected that the design would reduce the hazards of the dangerous substances to be used or produced there. A like observation would be apt as to isolation, training, warning signs and so on.

On the other hand, other provisions, by the nature of their subject matter, would not be fully effective if subject to such qualification. For example:

28. Exhaust and inlet ducts for ventilation systems are to be located and arranged so as to ensure that air contaminated with dangerous substances does not enter areas occupied by employees.

It is not uncommon to find the workplace of government employees located in rented premises. They commonly share buildings with other, non-governmental tenants. Such was, in fact, the situation of the respondent's workplace. I think it would be unreasonable to so construe the Standard as to exclude from the application of paragraph 28 dangerous substances which might reach the government office from another tenant's premises through the ventilating system.

The purpose of the Standard, as defined by paragraph 7(1)(g) of the *Financial Administra-*

paragraphes 32 et 33, des poussières combustibles; les paragraphes 35 et 36, de l'utilisation de l'air comprimé; les paragraphes 37 à 41 et 43, des plans généraux des lieux de travail et des systèmes de tuyauterie et d'électricité; le paragraphe 42, des dispositifs émettant des radiations; le paragraphe 44, de l'électricité statique; et les paragraphes 45 à 47, de l'utilisation des explosifs. En dernier lieu, les paragraphes 48 et 49 traitent des examens médicaux des employés exposés à des substances dangereuses ainsi que de leurs dossiers médicaux.

La plupart de ces dispositions sont rédigées, soit expressément soit par déduction, en fonction de l'exposition à des substances dangereuses qui doivent être utilisées ou qui se trouvent nécessairement dans le lieu de travail. Cela découle naturellement de leur objet. Par exemple, il ne serait pas logique de parler des plans d'un lieu de travail, de ses installations de plomberie et d'électricité, dans le contexte de l'exposition des employés à des substances dangereuses, si ces plans n'étaient pas censés réduire les dangers que présentent les substances dangereuses à utiliser ou à produire à cet endroit. Une observation du même genre serait pertinente en ce qui concerne l'isolement, la formation, les écriteaux de mise en garde et ainsi de suite.

Par ailleurs, d'autres dispositions ne seraient pas, en raison de leur objet, pleinement efficaces si elles étaient soumises à une telle particularité. À titre d'exemple:

28. Les conduites d'aspiration et d'admission des systèmes de ventilation doivent être placées et disposées de telle façon que l'air pollué par des substances dangereuses ne puisse pas pénétrer dans des secteurs où se trouvent des employés.

Il n'est pas rare que le lieu de travail des employés du gouvernement soit situé dans des locaux loués. Les fonctionnaires partagent fréquemment des édifices avec d'autres locataires qui ne relèvent pas de la fonction publique. Tel était le cas, de fait, du lieu de travail de l'intimé. Je crois qu'il ne serait pas raisonnable d'interpréter la Norme de façon à exclure de l'application du paragraphe 28 les substances dangereuses qui pourraient provenir des locaux d'un autre locataire et atteindre les bureaux de la fonction publique en passant par le système de ventilation.

Selon l'alinéa 7(1)g) de la *Loi sur l'administration financière*, la Norme vise à régir «l'hygiène et

tion Act, is "for the health and safety" of employees as well as to govern their physical working conditions. Secondhand tobacco smoke is a substance dangerous to human health. Treasury Board could have expressly excluded it from the application of the Standard but it did not. Secondhand smoke is obviously not a dangerous substance to which all provisions of the Standard apply but that is not a persuasive reason to exclude it from the application of those provisions that do appropriately apply. The provisions as to air borne contaminants apply both literally and on a purposive construction of the Standard. A clear object of the Standard is to reduce, by reasonable means, the danger to employees' health from conditions extant in their workplaces. That object will not be served by constraining the Standard in a way that excludes a dangerous substance introduced into the workplace by fellow employees simply because it is introduced gratuitously rather than for the account and benefit of the employer.

The Supreme Court of Canada, in *Quebec (Construction Industry Commission) v. M.U.C.T.C.*, [1986] 2 S.C.R. 327 delivered October 9, 1986, reversed decisions of the courts below and held that the Construction Decree adopted under the *Construction Industry Labour Relations Act*, S.Q. 1968, c. 45, as amended, applied to construction work done for the respondent by its own forces. That was so notwithstanding that neither the respondent nor its employees were ordinarily engaged in the construction industry and that the collective agreement between them provided the employees with a superior package of benefits than the decree. The Superior Court [judgment dated February 12, 1979, Quebec Superior Court, Montréal, Nos. 500-05-006212-755, 500-05-012615-744, 500-05-018290-740, not reported] and a majority of the Quebec Court of Appeal [(1983), D.T.E. 83T-685] had construed the decree in light of their perception that its purpose was to remedy abuses extant in the construction industry. The Supreme Court cited a number of authorities as to the basic rule of interpretation which are epitomized in the words of Duff C.J., speaking for the Court, in *The King v. Dubois*, [1935] S.C.R. 378, at page 381:

la sécurité» des employés ainsi que leurs conditions physiques de travail. La fumée latérale constitue une substance dangereuse pour la santé humaine. Le Conseil du Trésor aurait pu l'exclure expressément de l'application de la Norme, mais il ne l'a pas fait. La fumée latérale n'est évidemment pas une substance dangereuse à laquelle s'appliquent toutes les dispositions de la Norme, mais ce n'est pas une raison convaincante pour l'exclure de l'application des dispositions qui effectivement s'appliquent à juste titre. Les dispositions relatives aux contaminants en suspension dans l'air s'appliquent tant de façon littérale que selon une interprétation téléologique de la Norme. L'un des buts évidents de la Norme est de réduire, par des moyens raisonnables, le danger que représentent pour la santé des employés les conditions existant dans leurs lieux de travail. Ce n'est pas servir cette fin que de limiter la Norme de façon à exclure une substance dangereuse introduite dans le lieu de travail par des collègues simplement parce qu'elle s'y trouve pour des raisons étrangères au travail plutôt que pour le compte et dans l'intérêt de l'employeur.

Dans l'arrêt *Québec (Commission de l'industrie de la construction) c. C.T.C.U.M.*, [1986] 2 R.C.S. 327, rendu le 9 octobre 1986, la Cour suprême du Canada a renversé les décisions des tribunaux inférieurs en statuant que le décret de la construction adopté en vertu de la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, chap. 45 et ses modifications, s'appliquait aux travaux de construction fait pour l'intimée par sa propre main-d'œuvre. Il en était ainsi malgré le fait que ni l'intimée ni ses employés ne s'occupaient habituellement de construction et que la convention collective conclue entre eux accordait aux employés un ensemble d'avantages supérieurs à ceux du décret. La Cour supérieure [jugement en date du 12 février 1979, Cour supérieure, Montréal, nos 500-05-006212-755, 500-05-012615-744, 500-05-018290-740, non publié] et une majorité de juges de la Cour d'appel du Québec [(1983), D.T.E. 83T-685] avaient interprété le décret selon leur conception que celui-ci visait à remédier à des abus existant dans l'industrie de la construction. La Cour suprême a cité, relativement à la règle fondamentale d'interprétation, un certain nombre de décisions judiciaires que le juge en chef Duff a résumées ainsi au nom de la Cour dans l'arrêt *The King v. Dubois*, [1935] R.C.S. 378, à la page 381:

The duty of the court in every case is loyally to endeavour to ascertain the intention of the legislature; and to ascertain that intention by reading and interpreting the language which the legislature itself has selected for the purpose of expressing it.

To start with presumptions as to policy is, as Lord Haldane said in *Vacher & Sons Ltd. v. London Society of Compositors* ([1913] A.C. 107, at 113), to enter upon a labyrinth for the exploration of which the judge is provided with no clue.

That is, *mutatis mutandis*, also the basic rule for the interpretation of a contract. Whether one approaches the Standard in the present case as delegated legislation made in September, 1982, or as a contractual provision adopted in April, 1983, the basic rule for its interpretation is the same.

In its decision just summarized, the Supreme Court adopted the following conclusion of McCarthy J.A., who dissented in the Quebec Court of Appeal:

[TRANSLATION] In my opinion, the position taken by appellant is supported by the legislation and is neither unreasonable nor manifestly unjust. We should therefore apply the legislation as it stands.

I find nothing in the Standard that excludes its application to airborne contaminants emanating from a particular source. Rather, in my respectful opinion, it applies to any dangerous substance carried by the air in the workplace regardless of source. I see no rational basis whatever for excusing the employer from the testing requirements of paragraphs 13 ff. of the Standard by reason of the source of an airborne contaminant and the qualification that it be confined as close to the source as reasonably practicable obviates any legitimate objection that might be raised as to the application of paragraph 12 to a dangerous substance by reason of its source. It is neither unreasonable nor unjust to require the employer to observe the requirements of the Standard *vis-à-vis* ambient tobacco smoke in the workplace.

In my opinion, the learned Deputy Chairman did not err in law in his conclusion. I would dismiss this section 28 application.

\* \* \*

[TRADUCTION] Dans tous les cas, la cour doit s'efforcer loyalement de déterminer l'intention de la Législature, et de le faire en lisant et en interprétant les termes que la Législature elle-même a choisis pour exprimer cette intention.

<sup>a</sup> Présumer de l'intention général[e] au départ, cela revient, comme lord Haldane le déclarait dans *Vacher & Sons Ltd. v. London Society of Compositors* ([1913] A.C. 107, à la p. 113) à pénétrer dans un labyrinthe pour l'exploration duquel le juge ne dispose d'aucun fil conducteur.

<sup>b</sup> C'est également, en y apportant les changements nécessaires, la règle fondamentale de l'interprétation des contrats. Que l'on considère la Norme en l'espèce comme étant une législation déléguée adoptée en septembre 1982 ou comme une disposition contractuelle convenue en avril 1983, la règle fondamentale qui régit son interprétation demeure la même.

<sup>c</sup> Dans sa décision qu'on vient de résumer, la Cour suprême a adopté la conclusion suivante du juge d'appel McCarthy, qui a formulé des motifs dissidents dans le jugement rendu par la Cour d'appel du Québec:

<sup>d</sup> À mon avis, la position prise par l'appelante est appuyée par les textes législatifs et n'est ni absurde ni manifestement injuste. Nous devons donc appliquer les textes tels quels.

Rien dans la Norme ne me semble empêcher son application aux contaminants en suspension dans l'air qui proviennent d'une source particulière. Je serais plutôt d'avis qu'elle s'applique à toute substance dangereuse transportée dans l'air dans le lieu de travail, sans égard à sa source. Je ne vois aucun fondement rationnel qui puisse, en raison de la source du contaminant en suspension dans l'air, excuser l'employeur de l'obligation de procéder aux analyses prévues par les paragraphes 13 et suivants de la Norme, et la mention que la substance dangereuse doit être circonscrite aussi près que possible de sa source écarte toute objection légitime qui pourrait être soulevée relativement à l'application du paragraphe 12 à une substance dangereuse en raison de sa source. Il n'est ni déraisonnable ni injuste d'exiger que l'employeur observe les prescriptions de la Norme à l'égard de la fumée ambiante du tabac dans le lieu de travail.

<sup>e</sup> À mon avis, le vice-président n'a pas commis d'erreur de droit dans sa conclusion. Je rejeterais la présente demande fondée sur l'article 28.

\* \* \*



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

STONE J.: This application under section 28 of the *Federal Court Act* flows from the respondent's grievance of January, 1984 that his employer had violated the Dangerous Substances Safety Standard ("the Standard") "by allowing tobacco smoking in the work place" and asking that the smoke be restricted "to an adequately ventilated area separate from the work place". On December 20, 1985 an Adjudicator acting under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 as amended upheld the grievance. The applicant seeks to set aside the Adjudicator's decision on the ground that he erred in law. I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Mahoney proposing dismissal of this application. As I have reached the opposite conclusion, it is desirable that I set forth the reasons which impel me to differ with my colleague.

The statutory mandate<sup>1</sup> under which the Standard was established is very broad. It is not limited to establishing standards on the subject of dangerous substances, for standards may deal with "physical working conditions" or with "the health and safety" of public servants. We have here before us but one such standard. It is on the subject of dangerous substances but we must not thereby infer that it is intended to be exhaustive of that subject. There appears to me ample room

<sup>1</sup> The statutory basis for the Standard is found in paragraph 7(1)(g) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 as amended which reads:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(g) establish and provide for the application of standards governing physical working conditions of, and for the health and safety of, persons employed in the public service;

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

LE JUGE STONE: La présente demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* découle du grief présenté par l'intimé en janvier 1984 et selon lequel son employeur avait contrevenu à la Norme de sécurité sur les substances dangereuses («la Norme») [TRADUCTION] «en permettant l'usage du tabac dans son lieu de travail». L'intimé y demandait également de ne permettre l'usage du tabac que dans [TRADUCTION] «un endroit bien ventilé et séparé du lieu de travail». Le 20 décembre 1985, un arbitre qui agissait en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 et ses modifications, a maintenu le grief. La requérante cherche à faire annuler la décision de l'arbitre pour le motif que celui-ci a commis une erreur de droit. J'ai eu l'avantage de lire l'ébauche des motifs du jugement du juge Mahoney, qui propose le rejet de la présente demande. Comme j'en suis venu à la conclusion contraire, il est souhaitable que j'expose les raisons qui m'incitent à ne pas partager l'opinion de mon collègue.

Le mandat prévu par la Loi<sup>1</sup> et en vertu duquel la Norme a été établie est très large. Il ne se limite pas à l'élaboration de normes dans le domaine des substances dangereuses, car les normes peuvent régir «les conditions physiques de travail» ou «l'hygiène et la sécurité» des fonctionnaires. Il ne s'agit ici que de l'une des normes de ce genre. Elle porte sur les substances dangereuses, mais il ne faut pas en déduire qu'elle est censée traiter de ce domaine de façon exhaustive. Ce mandat me semble per-

<sup>1</sup> Le fondement juridique de la Norme se trouve à l'alinéa 7(1)(g) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10 et ses modifications:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

(g) établir des normes régissant les conditions physiques de travail, d'hygiène et de sécurité, en ce qui concerne les personnes employées dans la fonction publique, et en prévoir l'application;

within the mandate to establish as many different standards dealing with different dangerous substances as may be thought necessary or desirable. Article 42 of the relevant collective agreement provided for incorporation therein of this Standard and when that was done its protections were extended to the Clerical and Regulatory group of employees. The Standard thus became part of the collective agreement between the parties and must be construed as such rather than as a statutory instrument.

The respondent is a clerical employee. At the time the grievance arose he was employed in the Ontario Regional Office of the Department of National Health and Welfare in Metropolitan Toronto. The essence of his complaint is that he was exposed to passive cigarette smoke at his place of work and that this was dangerous to his health. The Adjudicator made the following findings of fact concerning the presence of cigarette smoke in the respondent's working areas (Case Book, Vol. III, pages 719b-720):

4. At the Don Mills location 17 persons (including the grievor) were employed in the grievor's work area. The number of persons so employed remained constant during the period from April 1, 1983 to the date of the hearing of this case, although several employees came and went during that time. Between six and eight persons employed in the grievor's workplace during this period smoked. Two smokers seated within six feet of the grievor's work location each smoked at a rate of half a pack of cigarettes per day while on the job. In addition there were two smokers located in the computer section, a separate section of the branch located a short distance away from the grievor. Most of the sixth floor at the Don Mills location was an open office. Some, but not all, employees were separated from others by baffles five feet in height. The grievor occupied an area separated from other employees by a baffle. The area occupied by the grievor's section at 789 Don Mills Road was approximately 1500 to 1700 square feet.

5. In November 1984 the grievor's workplace was moved to the north side of the eleventh floor at 200 Town Centre Court, Scarborough. The grievor did not measure the space at the Scarborough Location but he obtained a floor plan from the Department of Public Works on which he marked the limits of his work location (Exhibit G-5). It comprises an area of between 1400 and 1500 square feet. A corridor runs in a northerly direction from a reception area in the southwest corner of the building which opens into the grievor's workplace. This corridor is separated from the western wall of the building by a number of offices and it passes a large conference room. The precise number of smokers in this area is unknown.

mettre l'établissement d'autant de normes différentes régissant diverses substances dangereuses qu'on peut l'estimer nécessaire ou souhaitable. L'article 42 de la convention collective concernée a prévoyait l'incorporation de cette norme dans la convention et, une fois cela fait, ses mesures de protection s'étendaient au groupe des commis aux écritures et aux règlements. La Norme est ainsi devenue partie intégrante de la convention collective conclue entre les parties et doit être interprétée comme telle plutôt que comme un texte législatif.

L'intimé est commis aux écritures. À l'époque où le grief a pris naissance, il travaillait au bureau régional de l'Ontario du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, dans la région métropolitaine de Toronto. Sa plainte mentionne principalement qu'il a été exposé à la fumée secondaire de la cigarette dans son lieu de travail et que celle-ci représentait un danger pour sa santé. L'arbitre est arrivé aux conclusions de fait suivantes en ce qui concerne la présence de la fumée de cigarette dans les secteurs de travail de l'intimé (Dossier d'appel, vol. III, pages 719b et 720):

4. Dix-sept personnes (y compris M. Wilson) travaillaient dans le lieu aménagé au 789, chemin Don Mills. Le nombre d'employés en poste est resté le même du 1<sup>er</sup> avril 1983 jusqu'à l'audition de la présente cause même si, entre-temps, plusieurs employés sont partis ou se sont ajoutés au groupe. Durant cette même période, il y avait de six à huit fumeurs dans le lieu de travail de Peter Wilson. Deux fumeurs étaient postés à six pieds ou moins de son bureau, et chacun d'eux fumait un demi-paquet de cigarettes par jour. De plus, deux fumeurs travaillaient dans la section des ordinateurs, une autre section de la Direction générale qui était aménagée non loin du poste de Peter Wilson. Ce sont surtout des bureaux ouverts qui occupaient le sixième étage de l'immeuble situé au 789, chemin Don Mills. Certains des employés mais pas tous étaient séparés des autres par des cloisons de cinq pieds de hauteur; Peter Wilson était l'un d'eux. Dans l'immeuble du chemin Don Mills, la section de M. Wilson couvrait une superficie d'environ 1 500 à 1 700 pieds carrés.

5. En novembre 1984, le lieu de travail de Peter Wilson a été déménagé dans la partie nord du 11<sup>e</sup> étage du 200, Town Centre Court, à Scarborough. M. Wilson n'a pas mesuré l'espace qu'il y occupait, mais il a obtenu du ministère des Travaux publics un plan d'étage sur lequel il a indiqué les limites de son lieu de travail (pièce G-5). Celui-ci s'étendait sur une superficie de 1 400 à 1 500 pieds carrés. Un couloir orienté en direction nord communique avec une salle d'accueil aménagée dans le coin sud-ouest de l'immeuble, qui donne sur le lieu de travail de M. Wilson. Ce couloir est séparé du mur ouest de l'édifice par des bureaux et il longe une grande salle de conférences. Le nombre précis de fumeurs qui travaillaient dans cette partie de l'immeuble est inconnu.

6. In February 1985 the number of persons employed in the grievor's section increased to 19. Of these six smoked. Later the number of smokers dropped to four for a period of three months and then returned to six. The six smokers were not expected to remain. Two of them were term employees who were to cease working at the end of September and a third smoker was promoted to another position elsewhere.

Evidence led by the respondent at the hearing was directed towards the danger to his health from exposure to "passive" or "sidestream" cigarette smoke produced by fellow employees. The evidence describes this sort of smoke as the fraction of the tobacco smoke that emanates from the burning end of a cigarette directly into the air. It is distinguished from "mainstream" cigarette smoke which is the smoke inhaled by the smoker directly into the lungs and from "exhaled mainstream" cigarette smoke which is the fraction of the mainstream smoke that is not retained in the lungs of the smoker.

The hearing was a lengthy one, extending over eight days of hearing time. Much of the evidence led came from expert witnesses called by both parties. It is discussed in great detail by the Adjudicator. In the end he came to the following conclusions (Case Book, Vol. III, pages 805b-806):

137. I have conducted a careful analysis and review of all of the expert testimony and I have come to the conclusion that, on a balance of probabilities, the evidence presented on behalf of the grievor establishes the existence of a statistically significant co-relation between exposure to passive smoke and an increased incidence of lung cancer. As a consequence, I find that passive tobacco smoke is a "dangerous substance" within the meaning of the Standard.

138. Passive tobacco smoke may be carried by the air and is therefore to be confined as closely as is reasonably practicable to its source, pursuant to section 12 of the Standard. The employer was in breach of this provision as it made no attempt to confine the passive tobacco smoke present in the grievor's workplace as closely as was reasonably practicable to its source. The only practical means by which the employer may meet this obligation is to provide separately ventilated areas for smokers who are required to work in the same area as the grievor.

139. The areas in which the grievor worked were subject to contamination by passive tobacco smoke. As a consequence, the employer pursuant to section 15 of the Standard had an obligation to sample and test the atmosphere in the workplace as frequently as might be necessary to ensure that the level of contamination did not at any time exceed the safe limits prescribed by sections 13 and 14, or as may be recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada. The evi-

6. En février 1985, le nombre d'employés travaillant dans la section de Peter Wilson a été porté à 19. Six d'entre eux fumaient. Avec le temps, le nombre de fumeurs a diminué au point où, pendant trois mois, il ne restait que quatre fumeurs, mais ce nombre a été porté de nouveau à six. Les six fumeurs n'étaient pas censés demeurer en poste. Deux d'entre eux étaient des employés nommés pour une période déterminée et devaient cesser de travailler à la fin de septembre, et un troisième devait quitter son poste à la suite d'une promotion.

La preuve présentée à l'audience par l'intimé a porté principalement sur le danger que présentait pour sa santé la fumée de cigarette produite par ses compagnons de travail, c'est-à-dire la fumée «secondaire» ou «latérale». La preuve définit cette sorte de fumée comme la partie de la fumée du tabac qui émane de l'extrémité incandescente d'une cigarette et se propage directement dans l'air. Elle se distingue de la fumée «primaire», qui est la fumée inhalée directement dans les poumons par le fumeur, et de la fumée «primaire exhalée», qui est la partie de la fumée primaire qui n'est pas retenue dans les poumons du fumeur.

L'audience a duré longtemps, soit plus de huit jours. La preuve produite est venue en grande partie de témoins experts cités par les deux parties. Elle est analysée de façon très approfondie par l'arbitre. À la fin, il est arrivé aux conclusions suivantes (Dossier d'appel, vol. III, pages 805b et 806):

137. J'ai procédé à une analyse attentive de tous les témoignages d'expert et j'en suis venu à la conclusion que, selon la prépondérance des probabilités, les preuves présentées au nom de l'employé s'estimant lésé démontrent l'existence d'une corrélation statistique importante entre l'exposition à la fumée résiduelle et l'augmentation de l'incidence des cancers du poumon. Par conséquent, je conclus que la fumée résiduelle du tabac est une «substance dangereuse» au sens de la Norme.

138. Comme la fumée résiduelle de tabac peut être transportée dans l'air, elle doit être circonscrite aussi près que possible de sa source, en conformité avec le paragraphe 12 de la Norme. L'employeur a contrevenu à cette disposition, car il n'a pas tenté de circonscrire la fumée résiduelle circulant dans le lieu de travail de l'employé s'estimant lésé aussi près que possible de sa source. Le seul moyen possible par lequel il pourrait satisfaire à cette obligation consiste à aménager des locaux dotés d'un système de ventilation distinct pour les fumeurs qui doivent travailler dans les mêmes lieux que M. Wilson.

139. Les locaux où travaillait l'employé s'estimant lésé étaient contaminés par la fumée résiduelle de tabac. Ainsi, l'employeur avait l'obligation, aux termes du paragraphe 15 de la Norme, d'échantillonner et d'analyser l'air des locaux aussi souvent que nécessaire pour s'assurer que le degré de pollution ne dépassait en aucun cas les seuils admissibles prescrits par les paragraphes 13 et 14, ou aussi souvent que le recommande Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada. Il ressort

dence is that the employer conducted only superficial tests of the air quality in the grievor's workplace and, in particular, failed to test for 4-aminobiphenyl and betanaphthylamine to which exposure is not to be permitted "—by any route—respiratory, skin, or oral, as detected by the most sensitive methods—", according to the threshold limit values published by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists which are incorporated by reference into the Standard (Exhibit G-4, page 41). For these reasons I find that the employer was in breach of section 15 of the Standard.

As I understand it the learned Adjudicator's conclusions involved a two step process. He first decided that passive cigarette smoke is a "dangerous substance" within the meaning of subparagraph 5(1) of the Standard and, secondly, that paragraphs 12 and 15 had been violated. The definition of "dangerous substance" found in subparagraph 5(1) reads:

5. In this Standard

(1) "dangerous substance" means any substance, that because of a property it possesses, is dangerous to the safety or health of any person who is exposed to it;

Paragraphs 12 to 15 thereof read:

12. Any dangerous substance that may be carried by the air is to be confined as closely as is reasonably practicable to its source.

13. Subject to paragraph 14, each department shall ensure that the concentration of any dangerous substance that may be carried by the air in any area where an employee is working

(1) does not exceed the threshold limit value recommended by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists in its pamphlet "Threshold Limit Values for Air Borne Contaminants 1976", as amended from time to time; or

(2) conforms with any standard that follows good industrial safety practice, and is recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

14. Except in respect of any dangerous substance that is assigned a Ceiling "C" value by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists, it is permissible for the concentration of a dangerous substance that may be carried by the air in the area where an employee is working to exceed the threshold limit value described in paragraph 13 for a period of time calculated according to a formula that

(1) is prescribed by the American Conference of Governmental Industrial Hygienists; or

(2) is recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

de la preuve que l'employeur n'a procédé qu'à des analyses sommaires de la qualité de l'air dans le lieu de travail de l'employé s'estimant lésé et, en particulier, qu'il n'a effectué aucune analyse pour déceler la présence de 4-aminobiphényle et de bêta-naphthylamine, deux substances pour lesquelles aucune forme d'exposition ne doit être permise [TRADUCTION] «— par quelque voie que ce soit—respiratoire, cutanée ou orale, pouvant être détectée à l'aide des méthodes les plus poussées—», d'après les valeurs limites d'exposition publiées par l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists, qui ont été incorporées dans la Norme par voie de référence b (pièce G-14, page 41). Pour ces motifs, je conclus que l'employeur a violé le paragraphe 15 de la Norme.

Si je comprends bien, l'arbitre a procédé en deux étapes dans ses conclusions. Il a jugé premièrement que la fumée secondaire de la cigarette constitue une «substance dangereuse» au sens de l'alinéa 5(1) de la Norme et deuxièmement qu'il y a eu violation des paragraphes 12 et 15. La définition de «substance dangereuse» énoncée à l'alinéa 5(1) est libellée ainsi:

5. Dans la présente norme, l'expression

(6) «substance dangereuse» désigne toute substance qui, à cause de l'une de ses propriétés, peut présenter un danger pour la santé ou la sécurité d'une personne qui y est exposée;

Quant aux paragraphes 12 à 15, ils sont rédigés ainsi:

12. Toute substance dangereuse susceptible d'être transportée dans l'air doit être circonscrite aussi près que possible de la source de cette substance.

13. Sous réserve du paragraphe 14, chaque ministère doit s'assurer que la concentration d'une substance dangereuse qui peut être transportée dans l'air dans le secteur de travail d'un employé

(1) ne dépasse pas l'intensité du seuil de danger recommandée par l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists dans la brochure intitulée «Threshold Limit Values for Air Borne Contaminants 1976» et dans les modifications qui s'y rattachent; ou

(2) est conforme à toute norme qui est en accord avec les bonnes pratiques de la sécurité au travail et qui est recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

14. Sauf en ce qui concerne les substances dangereuses que l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists a classées dans la catégorie «C», la concentration des substances dangereuses qui peuvent être transportées dans l'air peut dépasser, dans le secteur où travaille un employé l'intensité du seuil de danger dont il est fait mention dans le paragraphe 13 durant une période calculée selon une formule qui est

(1) prescrite par l'American Conference of Governmental Industrial Hygienists, ou

(2) recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

15. Where the atmosphere of any area in which an employee is working is subject to contamination by a dangerous substance, the atmosphere is to be sampled and tested by a qualified person as frequently

(1) as may be necessary to ensure that the level of contamination does not at any time exceed the safe limits prescribed by paragraphs 13 and 14; or

(2) as may be recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada.

The question we have to decide is not whether passive cigarette smoke in the workplace is dangerous to the health of the respondent. The learned Adjudicator was clearly of the view that it is and the correctness of that conclusion is not challenged. On the other hand, the applicant says that in applying paragraphs 12 and 15 the Adjudicator erred because he ignored many other parts of the Standard that point to a contrary conclusion. The desirability of protecting the respondent from passive cigarette smoke is not here in issue. Our mandate is limited to that set forth in paragraph 28(1)(b) of the *Federal Court Act*, namely, to deciding whether the Adjudicator "erred in law".<sup>2</sup> We can do neither any more nor any less. As a violation of paragraph 15 depends upon a finding that paragraph 12 applies, it is sufficient for us to decide whether an error of law was committed in construing this latter paragraph.

I wish first to set out what I consider the correct legal approach to the task of construing the Standard. It is part of a collective agreement to which the ordinary rules of interpretation apply. I take heed of Lord Reid's admonition that the rules of interpretation are not to be slavishly applied. They

<sup>2</sup> 28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

15. Lorsque l'air d'un secteur de travail d'un employé est susceptible d'être pollué par une substance dangereuse, un échantillon doit en être prélevé et analysé par une personne qualifiée aussi souvent

(1) qu'il est nécessaire pour garantir que le degré de pollution ne dépasse pas les seuils admissibles, prescrits par les paragraphes 13 et 14; ou

(2) que le recommande Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada.

La question que nous devons trancher n'est pas de savoir si la fumée secondaire de la cigarette circulant dans le lieu de travail est dangereuse pour la santé de l'intimé. L'arbitre était nettement d'avis qu'elle l'était, et le bien-fondé de cette conclusion n'est pas contesté. Par ailleurs, la requérante soutient que, en appliquant les paragraphes 12 et 15, l'arbitre a commis une erreur parce qu'il n'a pas tenu compte de nombreuses autres parties de la Norme qui mènent à une conclusion contraire. Il n'est pas ici question de déterminer s'il est souhaitable ou non de protéger l'intimé de la fumée secondaire de la cigarette. Notre mandat se limite à celui qui est énoncé à l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est-à-dire à déterminer si l'arbitre «a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit»<sup>2</sup>. Nous ne pouvons faire ni plus ni moins. Comme l'existence d'une violation du paragraphe 15 dépend de la conclusion selon laquelle le paragraphe 12 s'applique, il nous suffit de déterminer si une erreur de droit a été commise dans l'interprétation de ce dernier paragraphe.

Je voudrais d'abord exposer ma conception de la façon correcte en droit d'aborder l'interprétation de la Norme. Cette dernière fait partie d'une convention collective à laquelle s'appliquent les règles ordinaires d'interprétation. J'ai tenu compte du conseil de lord Reed selon lequel les règles

<sup>2</sup> 28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

are, he said, "aids to construction, presumptions or pointers"; they are "our servants, not our masters" (*Maunsell v. Olins*, [1975] A.C. 373 (H.L.), at page 382). The true intent of a contractual term is to be gathered by reading it in the light of all the different parts of the document. That, it seems to me, was the approach taken by the Supreme Court of Canada in construing a contract in *Hillis Oil and Sales Ltd. v. Wynn's Canada, Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 57 where Le Dain J., speaking for the Court (at page 66), said:

If it stood alone as the only termination clause in the distributorship agreements clause 23 would have to be construed, I think, as permitting termination with or without cause by either party with immediate effect. But clause 23 cannot be regarded as standing alone; it must be construed in the light of the agreement as a whole, and in particular in the light of the other termination provision in clause 20. The general principle was stated by Estey J. in *Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 888, at p. 901, where he said that "the normal rules of construction lead a court to search for an interpretation which, from the whole of the contract, would appear to promote or advance the true intent of the parties at the time of entry into the contract." Also particularly apposite are the words of Dickson J. (as he then was) in *McClelland and Stewart Ltd. v. Mutual Life Assurance Co. of Canada*, [1981] 2 S.C.R. 6, at p. 19, where he said:

Taken alone and read without consideration of the scheme of the policy the kindred language of the self-destruction clause and the Declaration undoubtedly create a formidable argument in support of the case of the assurance company. It is plain however these cannot be read in an isolated and disjunctive way. The question before us is not to be determined on a mechanical reading of two phrases set apart, but rather on a reading of the policy and the Declaration in entirety.

With this guidance in mind, I turn next to examine the Adjudicator's approach to the construction of paragraph 12. As I understand it, he saw no need to examine that paragraph in the light of the Standard as a whole. Subparagraph 5(1) and paragraphs 12-16, 20, 27, 28, 29, 34 and 49, he thought, were the only ones "relevant to the grievance" (Case Book, Vol. III, page 800). Did he err in law in taking that approach? I would agree that he committed no error if a reading of the document as a whole would not have assisted him in construing paragraph 12.

d'interprétation ne doivent pas être appliquées servilement. Ce sont, disait-il, [TRADUCTION] «des supports de l'interprétation, des présomptions ou des indices»; ce sont [TRADUCTION] «nos serviteurs et non pas nos maîtres» (*Maunsell v. Olins*, [1975] A.C. 373 (H.L.), à la page 382). L'objet véritable d'une disposition contractuelle doit être interprété en tenant compte des différentes parties du document. C'est, me semble-t-il, l'approche qui a été adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'interprétation d'un contrat dans *Hillis Oil and Sales Ltd. c. Wynn's Canada, Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 57, où le juge Le Dain a dit au nom de la Cour (à la page 66):

Si l'article 23 était le seul article relatif à la résiliation dans les contrats de distribution, il devrait, je crois, s'interpréter comme autorisant la résiliation avec ou sans motif par l'une ou l'autre des parties avec effet immédiat. Mais l'article 23 ne peut être considéré isolément; il faut l'interpréter dans le contexte de l'ensemble du contrat et, en particulier, des autres dispositions relatives à la résiliation à l'article 20. Le juge Estey a énoncé le principe général dans l'arrêt *Exportations Consolidated Bathurst Export Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, à la p. 901, où il dit que «les règles normales d'interprétation amènent une cour à rechercher une interprétation qui, vu l'ensemble du contrat, tend à traduire et à présenter l'intention véritable des parties au moment où elles ont contracté». L'énoncé du juge Dickson (alors juge puîné) dans l'arrêt *McClelland and Stewart Ltd. c. Mutual Life Assurance Co. of Canada*, [1981] 2 R.C.S. 6, à la p. 19, est particulièrement approprié:

Pris seuls et sans tenir compte de l'ensemble de la police, les termes analogues employés dans la clause de suicide et dans la déclaration constituent certainement un argument puissant en faveur de la thèse de la compagnie d'assurances. Il est cependant évident qu'on ne peut prendre ces mots isolément et séparément. La question en jeu ne doit pas être tranchée par un examen mécanique de deux expressions séparées, mais plutôt par un examen de l'ensemble de la police et de la déclaration.

Conscient de cette indication, je passe maintenant à l'examen de l'approche adoptée par l'arbitre dans son interprétation du paragraphe 12. Si je comprends bien, il n'a pas vu la nécessité d'analyser ce paragraphe en tenant compte de la Norme dans son ensemble. L'alinéa 5(1) et les paragraphes 12 à 16, 20, 27, 28, 29, 34 et 49 étaient, estimait-il, les seuls [TRADUCTION] «qui se rapportaient au grief» (Dossier d'appel, vol. III, page 800). A-t-il commis une erreur de droit en adoptant ce point de vue? Je serais d'avis qu'il n'a pas commis d'erreur si une interprétation du document dans son ensemble ne l'avait pas aidé à interpréter le paragraphe 12.

The applicant argues that the Standard was intended to protect the health and safety of employees only if they are called upon to work, or come in contact, with dangerous substances "in the context of industrial usage of these substances". With respect, I consider that submission ill-founded for I can find no valid reason for so limiting its scope. The definition of "dangerous substance" is broadly stated. True, the record and particularly the pamphlet (Ex. G-4) mentioned in subparagraph 13(1) of the Standard, contains many references to "industrial experience", "industrial use", "industrial processes" and even to "industrial substances". Besides, subparagraphs 11(1), 13(2), 16(2) and 22(2) of the Standard speak of "good industrial safety practice". But these do not necessarily disclose an intention to limit the protection to dangerous substances that are in industrial usage by the employer. The Standard was drafted with many groups of employees and a host of different employer operations in mind. By paragraph 1 it applies to "all Public Service Departments and Agencies" listed in Part 1 Schedule 1 of the *Public Service Staff Relations Act*. There are sixty-eight of them on that list. I have no doubt it was intended to protect the health of employees from industrial usage of dangerous substances if, indeed, any such usage is present in a particular workplace. But the protection is wider in my view. The intention was to protect the health of employees from the presence in the workplace of any dangerous substances to which the Standard otherwise applies. The real and only question is whether the Standard regards passive cigarette smoke as a dangerous substance.

In answering this question I look first at the language in which paragraph 12 is cast. It requires any dangerous substances that may be carried by the air to "be confined as closely as is reasonably practicable to its source" (my emphasis). The obligation rests with the employer. What then is its scope? Does it oblige him to confine to their

La requérante soutient que la Norme visait à protéger la santé et la sécurité des employés seulement s'ils sont tenus de travailler ou viennent en contact avec des substances dangereuses [TRADUCTION] «dans l'usage industriel de ces substances». En toute déférence, je considère cette allégation comme mal fondée car je ne puis trouver de raison valable d'en limiter ainsi la portée. L'expression «substance dangereuse» est définie de façon large. Il est vrai que le dossier et plus particulièrement la brochure (pièce G-4) mentionnée à l'alinéa 13(1) de la Norme renvoient souvent aux notions suivantes: [TRADUCTION] «expériences industrielles» (*industrial experience*), «usage industriel» (*industrial use*), «procédés industriels» (*industrial processes*), et même «substances industrielles» (*industrial substances*). De plus, aux alinéas 11(1), 13(2), 16(2) et 22(2) de la Norme, il est question de «bonnes pratiques de la sécurité au travail» («*good industrial safety practice*»). Mais cette expression ne révèle pas nécessairement une intention de limiter la protection aux substances dangereuses dont l'employeur fait un usage industriel. La Norme a été élaborée en tenant compte de nombreux groupes d'employés et d'une foule d'activités différentes de l'employeur. En vertu du paragraphe 1, elle s'applique à «tous les ministères et les organismes de la Fonction publique» énumérés dans la partie 1 de l'annexe 1 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Soixante-huit d'entre eux figurent sur cette liste. Je ne doute pas que la Norme visait à protéger la santé des employés contre l'utilisation industrielle de substances dangereuses si, en effet, il se fait une telle utilisation dans un lieu de travail particulier. Mais la protection est plus large, à mon avis. On visait à protéger la santé des employés contre la présence dans le lieu de travail de toute substance dangereuse à laquelle la Norme s'appliquerait par ailleurs. La seule véritable question est de savoir si, selon la Norme, la fumée secondaire de la cigarette est considérée comme une substance dangereuse.

Pour répondre à cette question, je prends d'abord en considération le libellé du paragraphe 12. Il exige que toute substance dangereuse susceptible d'être transportée dans l'air soit «circonsrite aussi près que possible de la source de cette substance» (c'est moi qui souligne). L'obligation en incombe à l'employeur. Quelle en est alors l'éten-

sources all dangerous substances that may be carried by the air into the workplace? Must he, for example, keep from the air of the workplace dangerous substances produced by his neighbour? I hardly think so. In my view, the document contemplates that the employer will have it within his own power and control to do whatever is expected of him. When a dangerous substance needed in the workplace may be carried by the air, the employer must confine it as closely as is reasonably practicable to the place where it is needed or kept.

Application of the Standard to a dangerous substance that is not needed in the workplace is not nearly so clear cut. That is certainly so in the case of passive cigarette smoke. Was paragraph 12 intended to cover it as well? The employer cannot deal with it in quite the same way as he can a substance that is his own, for the concerns of all employees affected—smokers and non-smokers alike—would have to be taken into account. A number of questions suggest themselves here. Should he, for example, prohibit smoking in the workplace? If not, should it be permitted only in a separate smoking area? At what times during working hours should it be permitted there and for what duration? Should the smoker suffer loss of remuneration for time so lost? Then again, if the work premises are provided with common areas for employees (e.g. lunchrooms, washrooms etc.), are they to be out of bounds to smokers? In the context of collective bargaining these questions would normally be regarded as the stuff of negotiations. Yet, I can find not a single word said about them in the collective agreement. Was the omission accidental? I doubt it. The respondent argues (and the Adjudicator agreed) that the employer can do no less than apply to passive cigarette smoke the rather vague language of paragraph 12 in the light of the somewhat circular language of the “dangerous substance” definition. I ask myself if that can safely be done without first having regard to the wider context in which this one of some forty-nine paragraphs appears in order to discover, if we can, whether the parties

due? Ce paragraphe l’oblige-t-il à circonscrire à leurs sources toutes les substances dangereuses susceptibles d’être transportées dans l’air dans le lieu de travail? Doit-il, par exemple, protéger l’air du lieu de travail des substances dangereuses produites par son voisin? J’ai de la peine à le croire. À mon avis, le document considère que l’employeur sera en mesure de faire tout ce qu’on attend de lui. Lorsqu’une substance dangereuse requise dans le lieu de travail est susceptible d’être transportée dans l’air, l’employeur doit la circonscrire aussi près que possible de l’endroit où elle est requise ou gardée.

L’application de la Norme à une substance dangereuse qui n’est pas requise dans le lieu de travail est loin d’être une chose si évidente. Il en est sûrement ainsi dans le cas de la fumée secondaire de la cigarette. Le paragraphe 12 était-il censé s’étendre également à celle-ci? L’employeur ne peut pas s’en occuper tout à fait de la même façon que dans le cas d’une substance qui lui appartient, car il lui faut tenir compte des préoccupations de tous les employés concernés—les fumeurs et également les non-fumeurs. Un certain nombre de questions viennent à l’esprit. Devrait-il, par exemple, interdire de fumer dans le lieu de travail? Sinon, devrait-il être permis de fumer seulement dans un secteur prévu à cette fin? À quels moments, durant les heures de travail, devrait-il être permis de fumer à cet endroit et pendant combien de temps? Les fumeurs devraient-ils subir une perte de rémunération pour le temps ainsi perdu? De plus, si les locaux de travail comprennent des secteurs communs à tous les employés (par exemple des salles à manger, des toilettes, etc.), doivent-ils être interdits aux fumeurs? Dans le cadre d’une convention collective, ces questions seraient normalement considérées comme relevant de la négociation. Cependant, je ne puis trouver aucune mention les concernant dans la convention collective. S’agit-il d’une omission accidentelle? J’en doute. L’intimé soutient (et l’arbitre en a convenu) que l’employeur ne peut pas faire moins que d’appliquer à la fumée secondaire de la cigarette le libellé plutôt vague du paragraphe 12 compte tenu de la définition quelque peu tautologique de l’expression «substance dangereuse». Je me demande si cela peut se faire en toute sécurité sans prendre d’abord en considération le contexte plus large dans lequel s’inscrit ce paragraphe parmi quarante-neuf autres en vue de



had passive cigarette smoke in mind. I do not think we can do so.

It is here I think that the Adjudicator went wrong in law for, in my view, in construing paragraph 12 he would have gained considerable assistance from examining other parts of the Standard clearly and unmistakably pointing to sources of dangerous substances in the workplace. None of these were considered relevant by the Adjudicator. I have in mind the sources identified in the following paragraphs:

6. A dangerous substance or radiation emitting device shall not be used if it is reasonably practicable to use a substance or device that is not dangerous.

7. Where it is necessary to use a dangerous substance or a radiation emitting device and more than one kind of such substance or device is available, to the extent that it is reasonably practicable, the one that is least dangerous is to be used.

8. Where operations involve the use of a dangerous substance or a radiation emitting device in any area, the use of that substance or device and any hazard resulting from that use are to be confined within that area, to the extent that is reasonably practicable.

9. Where operations require the storing of dangerous substances in any area, they are to be stored, to the extent that is reasonably practicable, in a manner that will prevent the transmission of the effect of an explosion, fire or other accident in that area to any adjacent area.

10. A dangerous substance shall not be stored near another substance if the potential danger of the dangerous substance is likely to be increased thereby.

11. To the extent that is reasonably practicable, the quantity of a dangerous substance in any area where it is being used, processed or manufactured should not exceed

- (1) the quantity that is consistent with good industrial safety practice; or
- (2) the amount required for that area for one work day, whichever is the lesser.

21. An employee shall not use or handle, or be permitted to use or handle, a dangerous substance or radiation emitting device where such use or handling would expose the employee to danger unless the employee has been instructed and trained

24. Where a dangerous substance or radiation emitting device is handled, stored or used in any area in any manner that is dangerous to the safety or health of an employee who might

découvrir, dans la mesure du possible, si les parties ont envisagé la fumée secondaire de la cigarette. Je ne crois pas que nous puissions faire une telle abstraction.

*a* Je pense que c'est à ce point-ci que l'arbitre a commis une erreur de droit car, en interprétant le paragraphe 12, il lui aurait été très utile, à mon avis, d'analyser d'autres parties de la Norme qui désignent nettement et manifestement des sources de substances dangereuses dans le lieu de travail. Aucune d'entre elles n'a été considérée comme pertinente par l'arbitre. Je songe aux sources indiquées dans les paragraphes suivants:

*c* 6. Il est interdit d'utiliser une substance dangereuse ou un dispositif émettant des radiations s'il est raisonnablement possible d'utiliser plutôt une substance ou un dispositif non dangereux.

*d* 7. Lorsqu'il est nécessaire d'utiliser une substance dangereuse ou un dispositif émettant des radiations et qu'il est possible d'en obtenir plusieurs sortes, il faut, dans la mesure du possible, utiliser la substance dangereuse ou le dispositif qui présente le moins de danger.

*e* 8. Lorsque les opérations comportent l'utilisation, dans un secteur quelconque, d'une substance dangereuse ou d'un dispositif émettant des radiations, il faut, dans la mesure du possible, restreindre à ce secteur l'usage de cette substance ou de ce dispositif de même que tout danger que présente un tel usage.

*f* 9. Lorsque les opérations nécessitent l'emmagasinage de substances dangereuses dans un secteur quelconque, il faut, dans la mesure du possible, emmagasiner ces substances de façon à empêcher qu'une explosion, qu'un incendie ou que tout autre accident dans ce secteur puisse avoir des répercussions dans un secteur adjacent.

*g* 10. Il est interdit d'emmagasiner une substance dangereuse près d'une autre substance lorsque le danger que présente la substance dangereuse pourrait être, de ce fait, augmenté.

11. Dans la mesure du possible, la quantité de toute substance dangereuse qui se trouve dans un secteur où elle est utilisée, traitée ou fabriquée ne doit pas dépasser

- h* (1) la quantité dictée par les bonnes pratiques de la sécurité au travail, ou
- (2) la quantité requise, dans ce secteur, pour une journée de travail, la moindre de ces deux quantités étant retenu.

*i* 21. Il est interdit à un employé d'utiliser ou de manipuler, ou d'être autorisé d'utiliser ou de manipuler une substance dangereuse ou un dispositif émettant des radiations lorsque l'utilisation ou la manipulation d'une telle substance ou d'un tel dispositif expose l'employé à un danger, à moins que l'employé n'ait été renseigné et initié quant

*j* 24. Lorsque le mode de manipulation, d'entreposage ou d'utilisation, dans un secteur quelconque, d'une substance dangereuse ou d'un dispositif émettant des radiations présente un

be in that area, signs are to be posted to warn persons entering the area of that danger.

25. Departments shall ensure that

(1) every portable container for a dangerous substance that is used on its premises complies with a portable container specification prescribed for that dangerous substance in the Canadian Transport Commission Regulations for the Transportation of Dangerous Commodities by Rail, or with a portable container specification recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada;

(2) every stationary storage container for a dangerous substance that is used on its premises complies with a stationary storage container specification prescribed for that dangerous substance pursuant to a law of the province or territory in which the container is located, or with a stationary storage container specification recommended by Labour Canada or Health and Welfare Canada;

(3) every container for a radiation emitting device that is used on its premises complies with a container specification prescribed for that radiation emitting device by the Radiation Protection Bureau of Health and Welfare Canada.

26. Every container of a dangerous substance that is used is, with respect to its contents, to be labelled, marked or tagged in accordance with

(1) the Canadian Transport Commission Regulations for the Transportation of Dangerous Commodities by Rail;

(2) the Manufacturing Chemists Association Guide to Precautionary Labelling of Hazardous Chemicals;

(3) the requirements of the Hazardous Products (Hazardous Substances) Regulations of Canada, or any other labelling standard that identifies the dangerous substance in the container by its common name, and lists the principal danger or dangers of that substance. [My emphasis.]

The opening words of paragraph 37 refer to all of these various sources:

37. To the extent that is reasonably practicable, the design and construction of every place in which a dangerous substance is manufactured, handled, stored, processed or used, shall be such that . . . . [My emphasis.]

I have concluded that paragraph 12 refers to dangerous substances whose sources are identified in these paragraphs and not to passive cigarette smoke. That is to say, it requires the employer to confine any dangerous substances that may be carried by the air as closely as is reasonably practicable to the places where they are being used, stored or handled and, in appropriate cases, to the places where they are being manufactured or processed by him. The respondent, while arguing for a broader interpretation, conceded in argument before us that paragraph 12 applies to an

danger pour la sécurité ou la santé d'un employé qui pourrait se trouver dans ce secteur, des écriteaux doivent être placés pour prévenir du danger les personnes qui pénètrent dans le secteur.

25. Les ministères doivent s'assurer que

(1) les contenants mobiles servant à contenir une substance dangereuse utilisée dans leur propriété sont conformes à la prescription pertinente du Règlement sur le transport des marchandises dangereuses par chemin de fer, établi par la Commission canadienne des Transports, ou à une norme applicable à un contenant mobile recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada;

(2) les contenants fixes pour l'emmagasinage d'une substance dangereuse utilisée dans leur propriété sont conformes à la prescription pertinente établie en vertu d'une loi de la province ou du territoire où se trouve le contenant ou à une norme applicable à un contenant fixe pour l'emmagasinage recommandée par Travail Canada ou Santé et Bien-être social Canada;

(3) les contenants servant à contenir un dispositif émettant des radiations qui est utilisé dans leur propriété sont conformes aux prescriptions pertinentes du Bureau de la radioprotection de Santé et Bien-être social Canada.

26. Tous les contenants qui servent à contenir une substance dangereuse doivent être étiquetés ou marqués pour en indiquer le contenu conformément

(1) aux prescriptions du Règlement sur le transport des marchandises dangereuses par chemin de fer établi par la Commission canadienne des Transports;

(2) aux recommandations contenues dans le Manufacturing Chemists Association Guide to Precautionary Labelling of Hazardous Chemicals;

(3) aux exigences du Règlement sur les produits dangereux (substances dangereuses) du Canada ou à toute autre norme d'étiquetage qui identifie par son nom populaire la substance dangereuse qui se trouve dans le contenant et indique le ou les principaux dangers que comporte cette substance. [C'est moi qui souligne.]

Le début du paragraphe 37 mentionne toutes ces différentes sources:

37. Dans la mesure du possible, les plans et la construction d'un lieu où une substance dangereuse est fabriquée, manutentionnée, emmagasinée, traitée ou utilisée doivent être tels que . . . [C'est moi qui souligne.]

J'en ai conclu que le paragraphe 12 renvoie aux substances dangereuses dont la source est indiquée dans ces paragraphes et non à la fumée secondaire de la cigarette. C'est-à-dire qu'il exige que l'employeur circoncrive toute substance dangereuse susceptible d'être transportée dans l'air aussi près que possible de l'endroit où elle est utilisée, emmagasinée ou traitée et, le cas échéant, de l'endroit où elle est fabriquée ou manutentionnée par lui. Bien que l'intimé recherche une interprétation plus large, il a admis devant nous dans sa plaidoirie que le paragraphe 12 s'applique à une substance dan-

airborne dangerous substance originating in any such source. In the present case, danger to the respondent's health derives not from a dangerous substance originating in any of these sources but rather from the personal habits of fellow employees. That danger, as I see it, is not addressed by the Standard and the Adjudicator erred in law in deciding that paragraphs 12 and 15 apply.

I would allow this application, set aside the decision of the Adjudicator dated December 20, 1985 and refer the matter back to him on the basis that passive cigarette smoke is not a dangerous substance to which the Standard applies.

PRATTE J.: I agree.

gereuse se propageant dans l'air et provenant d'une source de ce genre. En l'espèce, le danger pour la santé de l'intimé vient non pas d'une substance dangereuse provenant de l'une quelconque de ces sources mais plutôt des habitudes personnelles de ses collègues. Ce danger, ainsi que je le perçois, n'est pas traité par la Norme, et l'arbitre a commis une erreur de droit en jugeant que s'appliquent les paragraphes 12 et 15.

<sup>a</sup> J'accueillerais la présente demande, j'annulerais la décision de l'arbitre en date du 20 décembre 1985 et je renverrais l'affaire devant lui pour le motif que la fumée secondaire de la cigarette ne constitue pas une substance dangereuse à laquelle s'applique la Norme.

<sup>b</sup> LE JUGE PRATTE: Je souscris aux présents motifs.



T-1527-86

T-1527-86

**Michael Adrian Van Rassel (Petitioner)**

v.

**P. M. Cummings\***, Superintendent of the RCMP, **Robert Simmonds**, Commissioner of the RCMP and **Royal Canadian Mounted Police (Respondents)**

and

**Attorney General of Canada (Mis-en-cause)**

INDEXED AS: VAN RASSEL v. CANADA (SUPERINTENDANT OF THE RCMP)

Trial Division, Joyal J.—Montréal, September 26; Ottawa, November 17, 1986.

RCMP — Officer acquitted of criminal charges in U.S.A. — Discharged at criminal trial in Canada relating to same set of facts — Judge considering doctrines of double jeopardy and chose jugée — Charged under Royal Canadian Mounted Police Act, with discreditable conduct — Major service offence — Prohibition of service trial sought — Current charge not identical with criminal charges of which acquitted — No double jeopardy — No violation of Charter rights — No reasonable apprehension of bias arising from derogatory remarks attributed to Commissioner or fact tribunal members appointed by superior who decided charge should be laid — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(1),(2), 25, 31 (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, Title 18, ss. 201(c), 641, 1952(a)(3) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(d),(h), 24 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 245(1) — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 570 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 78, 80(1) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(f).

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Double jeopardy — Application for order of prohibition — Major service offence under RCMP Act s. 25(o) and criminal charges based on same factual circumstances — Plaintiff acquitted of criminal charges in U.S.A. and discharged at trial in Canada upon charges arising from same set of facts — Charged with major service offence before RCMP service tribunal — No violation of Charter s. 11(h) as charge

\* Editor's note: This party's name should read P. M. Cummins. It was inadvertently misspelled throughout the proceedings.

**Michael Adrian Van Rassel (requérant)**

c.

a

**P. M. Cummings\***, surintendant de la GRC, **Robert Simmonds**, commissaire de la GRC, et la **Gendarmerie royale du Canada (intimés)**

b

et

**Procureur général du Canada (mis-en-cause)**

c

RÉPERTORIÉ: VAN RASSEL c. CANADA (SURINTENDANT DE LA GRC)

c

Division de première instance, juge Joyal—Montréal, 26 septembre; Ottawa, 17 novembre 1986.

d

GRC — Un agent a été acquitté d'accusations criminelles aux États-Unis — Il a été libéré au terme d'un procès criminel tenu au Canada relativement aux mêmes faits — Le juge a tenu compte des doctrines de la double incrimination et de la chose jugée — Accusation de conduite déshonorante portée en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada —

e

Infraction majeure ressortissant au service — Le requérant tente de faire interdire qu'on prenne des poursuites disciplinaires contre lui — La présente accusation n'est pas identique aux accusations criminelles dont il a été acquitté — Il n'y a pas double incrimination — Les droits garantis par la Charte n'ont pas été violés — Aucune crainte raisonnable de partialité ne découle des remarques désobligeantes attribuées au commissaire ou du fait que les membres du tribunal soient désignés par l'autorité qui décide qu'une accusation doit être portée —

f

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(1),(2), 25, 31 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, titre 18, art. 201(c), 641, 1952(a)(3) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11(d),(h), 24 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 245(1) — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 570 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 78, 80(1) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(f).

g

g

h

h

i

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Double incrimination — Demande d'une ordonnance de prohibition — Infraction majeure ressortissant au service en violation de l'art. 25(o) de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et accusations criminelles fondées sur les mêmes faits — Le requérant a été acquitté d'accusations criminelles aux États-Unis et libéré d'accusations découlant des mêmes faits au terme d'un procès tenu au

\* Note de l'arrêstiste: Le nom de cet intimé devrait se lire P. M. Cummins. Il a été mal orthographié par erreur tout au long de la poursuite.

of discreditable conduct prima facie not identical with or similar to criminal charges of which acquitted — Issue more properly raised before service tribunal — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 11(d),(h), 24 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(1),(2), 25, 31 (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, Title 18, ss. 201(c), 641, 1952(a)(3).

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Application to prohibit RCMP service tribunal from hearing major service offence charge based on same factual circumstances as criminal charges upon which plaintiff acquitted in U.S.A. and discharged in Canada — No double jeopardy as charge of discreditable conduct prima facie not identical with criminal charges — No institutional bias: *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 — Alleged critical comments by RCMP Commissioner irrelevant as service tribunal independent — Availability of statutory appeal — Issue better dealt with by service tribunal — Whether application for prohibition premature — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(1),(2), 25, 31 (as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, Title 18, ss. 201(c), 641, 1952(a)(3).

The applicant, a member of the RCMP, was arrested in the United States and charged with unauthorized disclosure of confidential investigative information, conveying such information and soliciting and obtaining a bribe. He was tried by a judge and jury and acquitted of all charges.

On his return to Canada, the applicant was charged under similar provisions of the *Criminal Code*. At trial, the judge discharged the accused based on double jeopardy and chose jugée. The applicant was also charged with discreditable conduct under section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. This is a major service offence punishable by up to one year of imprisonment.

This is an application for an order prohibiting the RCMP from proceeding with the service trial. The applicant raised the issue of double jeopardy. He also argued that although the service charge is different from the criminal charges, it arose out of the same facts and circumstances and therefore constitutes chose jugée. The applicant also raised the issue of reasonable apprehension of bias, alleging that the Commissioner of the RCMP has commented in a critical manner on the actions of the applicant.

*Held*, the application should be dismissed.

Canada — Il a été accusé d'une infraction majeure ressortissant au service devant un tribunal du service de la GRC — Il n'y a pas eu violation de l'art. 11h) de la Charte car l'accusation de conduite déshonorante n'est pas prima facie identique ou semblable aux accusations criminelles dont il a été acquitté — C'est une question qu'il est plus approprié de soulever devant le tribunal du service — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 11d),h), 24 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(1),(2), 25, 31 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, titre 18, art. 201(c), 641, 1952(a)(3).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant à un tribunal du service de la GRC d'entendre et de trancher une accusation d'infraction majeure ressortissant au service qui est fondée sur les mêmes faits que les accusations criminelles dont le requérant a été acquitté aux États-Unis et libéré au Canada — Il n'y a pas double incrimination car l'accusation de conduite déshonorante n'est pas prima facie identique aux accusations criminelles — Il n'y a pas de partialité inhérente au tribunal: *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370 — L'allégation selon laquelle le commissaire de la GRC aurait émis des critiques sévères n'est pas pertinente car le tribunal du service est un tribunal indépendant — La Loi prévoit la possibilité d'interjeter appel — Il est préférable que la question soit tranchée par un tribunal du service — La demande en vue d'obtenir une ordonnance de prohibition est-elle prématurée? — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(1),(2), 25, 31 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49), 32(2), 34, 41, 43(1),(2), 44 — United States Code, titre 18, art. 201(c), 641, 1952(a)(3).

Le requérant, qui est membre de la GRC, a été appréhendé aux États-Unis et accusé d'avoir divulgué sans autorisation des renseignements confidentiels concernant une enquête, d'avoir illégalement transporté des dossiers et d'avoir sollicité et obtenu un pot-de-vin. Il a subi un procès devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury et il a été acquitté de toutes les accusations.

À son retour au Canada, des accusations ont été portées contre lui en vertu de dispositions similaires du *Code criminel*. Au procès, le juge a libéré l'accusé en se fondant sur les doctrines de la double incrimination et de la chose jugée. Le requérant a également été accusé de conduite déshonorante en vertu de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. C'est une infraction majeure ressortissant au service qui est punissable d'une peine d'emprisonnement d'au plus un an.

Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant à la GRC d'engager des poursuites disciplinaires. Le requérant a soulevé la question de la double incrimination. Il a également soutenu que, bien que l'accusation relative à la discipline diffère des accusations criminelles, elle découle des mêmes circonstances, et cela constitue donc une chose jugée. Le requérant a également soulevé qu'on peut craindre qu'il y ait partialité vu que le commissaire de la GRC aurait critiqué les actes du requérant de façon sévère.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

Case law has not established that the right of any disciplinary tribunal to try one of its members for a service-related or profession-related offence is aborted by the fact that a criminal charge involving the same facts and circumstances has been laid or has resulted in a conviction or acquittal. It has considered the double jeopardy aspect as one of the conditions involved in membership in society as a whole and membership in a select group within that society.

With respect to paragraph 11(h) of the Charter, it can be said that the double jeopardy protection therein has been interpreted as being quite restricted. And in the present case, the offence is not identical: a charge of reprehensible conduct is not a charge of selling valuable information. The evidence yet to be heard by the service tribunal might not be the same as that in the criminal charges. Nor can the Court decide at this stage what are the necessary ingredients of the service offence or whether such ingredients are identical to those of the criminal charges. In any event, these issues might more properly be raised before the service tribunal. Remedies, in case of error, would be readily available.

There is no reasonable apprehension of "institutional" bias. The fact that the members of the tribunal are appointed by the Commissioner to apply policies formulated by him does not mean that the tribunal is biased. As has been held by the Supreme Court with respect to Courts Martial, one cannot say that the members of the tribunal, military or, as here, police officers, are less able to meet the duty of impartiality than civilian judges.

The fact that the Commissioner might have made critical remarks against the applicant does not justify a finding of reasonable apprehension of bias on the part of the service tribunal. The latter is an independent and impartial tribunal.

Furthermore, it would be inappropriate to abort the service trial before it begins on the basis of bias since the Act provides for an appeal from the tribunal's decision.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370.

##### DISTINGUISHED:

*Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.).

##### CONSIDERED:

*Regina v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.); *Krug v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 255; 21 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480; *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.); *Regina v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.) (leave to appeal granted [1984] 1 S.C.R. xiv), affirming 7 C.C.C.

La jurisprudence n'a pas encore établi qu'un tribunal disciplinaire perd le droit de juger l'un de ses membres pour une infraction ressortissant au service ou à la profession en raison du fait qu'une accusation criminelle a été portée relativement aux mêmes circonstances ou a entraîné une condamnation ou un acquittement. Elle a considéré l'aspect possible de la double incrimination comme l'une des conditions de l'adhésion à une société dans son ensemble et à un groupe sélect au sein de cette société.

On peut dire que la protection prévue à l'alinéa 11h) de la Charte contre la double incrimination a été interprétée comme étant assez limitée. D'ailleurs l'infraction n'est pas identique en l'espèce: une accusation de conduite répréhensible est différente d'une accusation de vente de renseignements précieux. Il se pourrait bien que la preuve qui devra alors être présentée devant le tribunal du service ne soit pas la même que dans les poursuites criminelles. La Cour ne peut pas non plus actuellement déterminer quels sont les éléments nécessaires de l'infraction ressortissant au service ou si ces éléments sont identiques à ceux des poursuites criminelles. Quoiqu'il en soit, voilà des questions qu'il serait peut-être plus approprié de soulever devant le tribunal du service. Il serait alors facile de se prévaloir des recours prévus en cas d'erreur.

Il n'existe aucune crainte raisonnable de partialité «institutionnelle». Le fait que les membres du tribunal soient nommés par le commissaire pour appliquer les politiques formulées par lui ne signifie pas que le tribunal soit partial. Ainsi que l'a jugé la Cour suprême relativement aux cours martiales, on ne peut pas dire que les membres du tribunal, qu'ils soient des militaires ou, comme dans le présent cas, des agents de police, soient moins en mesure de remplir leur obligation d'impartialité que les juges des tribunaux civils.

Le fait que le commissaire aurait pu formuler des critiques sévères à l'égard du requérant ne justifie pas qu'on conclue à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part du tribunal du service. C'est un tribunal indépendant et impartial.

De plus, il ne serait pas à propos d'interrompre le procès disciplinaire avant même qu'il ne commence, sous prétexte de partialité, étant donné que la Loi prévoit la possibilité d'interjeter appel de la décision du tribunal.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C. prov. T.-N.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.); *Krug c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 255; 21 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480; *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (C.S.C.-B.); *Regina v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27; 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.) (autorisation de pourvoi accordée [1984] 1 R.C.S. xiv), confir-

(3d) 170; 150 D.L.R. (3d) 748; 35 C.R. (3d) 322 (Sask. Q.B.).

REFERRED TO:

*Carlo Borrelli v. Sa Majesté la Reine*, judgment dated August 5, 1986, Quebec Court of Appeal, Court No. 500-10-000254-852/700-27-011073-846, not yet reported; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Re R. v. Crux and Polyliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427; *Vaillancourt v. City of Hull and Attorney General of the Province*, [1949] B.R. 680 (Que.).

COUNSEL:

*Julius H. Grey and Lawrence Corriveau, Q.C.* c  
for petitioner.  
*Richard Starck* for respondents.

SOLICITORS:

*Grey, Casgrain, Montréal, and Corriveau,* d  
*Bouchard, Corriveau & Associés*, Québec, for  
petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents. e

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

JOYAL J.: This is an application to this Court f  
for an order prohibiting the Royal Canadian  
Mounted Police from proceeding with a service  
trial of the applicant for a major service offence  
under section 25(o) of the *Royal Canadian*  
*Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9. g

This section of the statute provides that a  
member of the RCMP is guilty of an offence if he  
25. ... h

(o) conducts himself in a scandalous, infamous, disgraceful,  
profane or immoral manner; ...

The grounds raised by the applicant in his  
prayer for relief are founded on the doctrine of  
double jeopardy and on the issue of bias. i

The applicant is a member of the Royal Canadian  
an Mounted Police. At all material times, he was  
stationed in Roberval, Quebec. Around March or  
April of 1985, he was provided with some confi-  
dential documents by the U.S. Drug Enforcement  
Agency. j

35 C.R. (3d) 322 (B.R. Sask.).

DÉCISIONS CITÉES:

*Carlo Borrelli c. Sa Majesté la Reine*, jugement en date  
du 5 août 1986, Cour d'appel du Québec, n° du greffe  
500-10-000254-852/700-27-011073-846, encore inédit;  
*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office*  
*national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369;  
(1976), 68 D.L.R. (3d) 716; *Kienapple c. La Reine*,  
[1975] 1 R.C.S. 729; *Re R. v. Crux and Polyliet* (1971),  
2 C.C.C. (2d) 427; *Vaillancourt v. City of Hull and*  
*Attorney General of the Province*, [1949] B.R. 680 (Qc).

AVOCATS:

*Julius H. Grey et Lawrence Corriveau, c.r.*  
pour le requérant.  
*Richard Starck* pour les intimés.

PROCUREURS:

*Grey, Casgrain, Montréal, et Corriveau, Bou-*  
*chard, Corriveau & Associés*, Québec, pour le  
requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.

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

LE JUGE JOYAL: Il s'agit d'une demande présen-  
tée à la Cour en vue d'obtenir une ordonnance  
interdisant à la Gendarmerie royale du Canada  
d'engager des poursuites disciplinaires contre le  
requérant pour une infraction majeure ressortis-  
sant au service en vertu de l'alinéa 25o) de la *Loi*  
*sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C.  
1970, chap. R-9.

Cet article de la Loi prévoit qu'un membre de la  
GRC est coupable d'une infraction s'il  
25. ... h

o) se conduit de façon scandaleuse, infâme, honteuse, impie  
ou immorale; ...

Le requérant fonde sa demande sur la doctrine  
de la double incrimination et sur la partialité. i

Le requérant est membre de la Gendarmerie  
royale du Canada. À toutes les époques en cause, il  
était en poste à Roberval (Québec). Vers le mois  
de mars ou d'avril 1985, il a reçu de la Drug  
Enforcement Agency des États-Unis certains  
documents. j



Agency and relating to a particular suspect who might have had roots or contacts in the Lac St-Jean area. In May 1985, he took a holiday in Florida. While in Florida, he was arrested by the U.S. authorities and indicted on three counts of breach of Title 18, *United States Code*, Section 1952(a)(3), Section 641 and Section 201(c). These criminal charges under the *United States Code* related to unauthorized disclosure of confidential investigative information of the United States Department of Justice, Drug Enforcement Administration, to conveying such information and to soliciting and obtaining a bribe for it.

The applicant was subsequently tried by a judge and jury and on August 8, 1985, was acquitted of all charges.

The applicant returned to Canada. He was charged under similar provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. A preliminary enquiry took place between the 7th and 11th of April 1986. The applicant was committed for trial on two of the six counts against him.

At trial, counsel for the accused raised the issue of double jeopardy, *autrefois acquit* and *res judicata*. The Trial Judge deliberated and on September 12, 1986, after a detailed analysis of the doctrines of double jeopardy and *chose jugée* and of current jurisprudence on the subject, discharged the accused.

In the meantime, however, the behaviour of the applicant while in Florida had not passed unnoticed by his superiors. He was charged under the disciplinary provisions of section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act* with discreditable conduct. The hearing of that charge was postponed from time to time pending the disposition of the criminal charges against the applicant.

The applicant now prays this Court to prohibit the service inquiry to proceed. In an elaborate argument, counsel for the applicant argues:

1. The charge under section 25 of the statute is a criminal charge. A conviction under it may

documents confidentiels concernant un suspect qui pouvait avoir eu des parents ou des relations dans la région du Lac St-Jean. En mai 1985, il a pris des vacances en Floride. Pendant son séjour à cet endroit, il a été arrêté par les autorités américaines et accusé sous trois chefs d'avoir contrevenu aux articles 1952(a)(3), 641 et 201(c) du titre 18 du *United States Code*. Ces accusations criminelles avaient trait à la divulgation non autorisée de renseignements confidentiels relatifs à une enquête menée par la Drug Enforcement Administration du département de la Justice des États-Unis, au transport illégal de dossiers et à la sollicitation et l'obtention d'un pot-de-vin.

Le requérant a par la suite subi un procès devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury et, le 8 août 1985, il a été acquitté de toutes les accusations.

Il est revenu au Canada. Des accusations ont été portées contre lui en vertu de dispositions similaires du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Une enquête préliminaire a eu lieu du 7 au 11 avril 1986. Le requérant a été renvoyé à son procès sous deux des six chefs d'accusation portés contre lui.

Au procès, l'avocat de l'accusé a soulevé la question de la double incrimination, du plaidoyer appelé «*autrefois acquit*» et de la chose jugée. Le juge a alors mis l'affaire en délibéré et, le 12 septembre 1986, après une analyse minutieuse des doctrines de la double incrimination et de la chose jugée ainsi que de la jurisprudence récente sur le sujet, il a libéré l'accusé.

Pendant ce temps, toutefois, la conduite du requérant durant son séjour en Floride n'était pas passée inaperçue chez ses supérieurs. Il a été accusé de conduite déshonorante en vertu des dispositions disciplinaires de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. L'audience relative à cette accusation a été reportée un certain nombre de fois en attendant que les accusations criminelles portées contre le requérant soient tranchées.

Le requérant demande maintenant à la Cour d'interdire la tenue de l'enquête disciplinaire. Son avocat allègue en détail ce qui suit:

1. L'accusation portée en vertu de l'article 25 de la Loi est une accusation criminelle. S'il est

subject the applicant to punishment of up to one year's imprisonment, a kind of sanction for which his prior acquittal should leave him now free and clear.

2. The service charge, although different from the criminal charges the applicant formerly faced, arises out of the same facts and circumstances and according to more recent doctrine, constitutes *chose jugée*. Counsel relies in this respect on the recent Quebec Court of Appeal judgment in *Carlo Borrelli v. Sa Majesté la Reine*, Court No. 500-10-000254-852/700-27-011073-846, decision dated August 5, 1986, not yet reported.
3. The service charge itself is in violation of the applicant's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and the application before the Court is in essence an application for a remedy pursuant to section 24 of the Charter.
4. As the Commissioner of the RCMP has purportedly commented in a most critical manner on the actions of the applicant, there is as a consequence a reasonable apprehension of bias as defined by the Supreme Court of Canada in the *Marshall Crowe* case, (*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716).

Counsel for the Crown argues that, in essence, the application for an order of prohibition is premature. Counsel urges the Court to find that:

1. an order of prohibition should not be confused with a *certiorari* order.
2. the absence or excess of jurisdiction of the service tribunal must first be established;
3. the issues raised by the applicant are constitutional and legal in nature; they do not raise jurisdictional issues;
4. the issues are of a nature that they might more properly be raised at the service trial of

condamné, le requérant peut encourir une peine d'emprisonnement d'au plus un an, sanction à laquelle il ne devrait pas être soumis en raison de son acquittement antérieur.

- a 2. Bien qu'elle diffère des accusations criminelles auxquelles le requérant a déjà fait face, l'accusation relative à la discipline découle des mêmes circonstances et, selon la doctrine récente, cela constitue une chose jugée. L'avocat invoque à cet égard la décision rendue récemment par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Carlo Borrelli c. Sa Majesté la Reine*, n° du greffe 500-10-000254-852/700-27-011073-846, en date du 5 août 1986 et non encore publiée.
- c 3. L'accusation relative à la discipline contre-vient elle-même aux droits garantis au requérant par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], et la demande présentée à la Cour constitue essentiellement une demande de redressement fondée sur l'article 24 de la Charte.
- e 4. Vu que le commissaire de la GRC aurait critiqué les actes du requérant de façon très sévère, on peut donc craindre qu'il y ait eu partialité selon la définition donnée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Marshall Crowe (Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716).
- f
- g

L'avocat de la Couronne soutient que, par sa nature même, la demande visant l'obtention d'une ordonnance de prohibition est prématurée. Il prie la Cour de conclure:

- h 1. qu'il ne faudrait pas confondre une ordonnance de prohibition avec une ordonnance de *certiorari*;
- i 2. qu'il faut d'abord prouver l'absence de compétence du tribunal du service ou un abus de compétence de sa part;
3. que le requérant a soulevé des questions d'ordre constitutionnel et juridique mais non des questions relatives à la compétence;
- j 4. qu'il s'agit de questions qu'il pourrait être préférable de soulever au moment du procès

the applicant following an enquiry by the service tribunal;

5. the ground of reasonable apprehension of bias has not been established.

The Royal Canadian Mounted Police, as a police force, is legendary. It is paramilitary in nature and the combined elements of training, conduct and discipline to which its members must submit are essential to its role as guardians of the peace and as defenders of law and order.

Like similar bodies in Canada and elsewhere, RCM Police are subject to regulations and standing orders the breach of which may lead to any number of disciplinary measures. Under subsection 21(1), power is vested in the Governor in Council to "make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect."

Similarly subsection 21(2) of the Act authorizes the Commissioner of the RCM Police to make rules, known as standing orders, for the same purposes.

Part II of the Act is entitled "Discipline". Section 25 of the Act contains some 16 offences known as major service offences. The charge against the applicant, namely disgraceful, scandalous, infamous, profane or immoral conduct, is one of them.

Pursuant to section 31 [as am. by S.C. 1976-77, c. 28, s. 49], an investigation by an officer or member in charge of a police detachment may be instituted and the powers of examination and of compelling witnesses are those of justices of the peace under the *Criminal Code* relating to summary offences.

If it appears that following any such investigation, a major service offence has taken place, a report, pursuant to subsection 32(2) is made to the Commissioner and if in his opinion, the member ought to be tried for the offence, he may direct

disciplinaire du requérant à la suite d'une enquête tenue par le tribunal du service;

5. que la crainte raisonnable de partialité n'a pas été prouvée.

<sup>a</sup> La Gendarmerie royale du Canada est un corps policier légendaire. C'est un organisme paramilitaire et la combinaison de l'entraînement, de la conduite et de la discipline auxquels ses membres doivent se soumettre est essentielle à son rôle de gardienne de la paix et de défenseur de l'ordre public.

<sup>c</sup> À l'instar des organismes similaires du Canada ou d'ailleurs, la GRC est soumise à des règlements et à des ordres permanents dont la violation peut être sanctionnée par un certain nombre de mesures disciplinaires. Le paragraphe 21(1) confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

<sup>e</sup> De même, le paragraphe 21(2) de la Loi autorise le commissaire de la GRC à édicter des règles, appelées «ordres permanents», pour les mêmes fins.

<sup>f</sup> La Partie II de la Loi s'intitule «Discipline». L'article 25 contient quelque 16 infractions appelées «infractions majeures ressortissant au service». C'est l'une d'entre elles qu'on reproche au requérant d'avoir commise, c'est-à-dire de s'être conduit de façon déshonorante, scandaleuse, infâme, honteuse, impie ou immorale.

<sup>h</sup> Selon l'article 31 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49], une enquête peut être instituée par un officier ou un membre chargé de commander un détachement d'agents, et les pouvoirs qu'ils ont d'interroger des personnes et de contraindre des témoins à comparaître sont ceux que possèdent les juges de paix sous le régime des dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité.

<sup>j</sup> S'il ressort d'une telle enquête qu'une infraction ressortissant au service a été commise, un rapport est présenté au commissaire conformément au paragraphe 32(2), et, s'il est d'avis que l'agent devrait être jugé pour cette infraction, il peut

that a written charge be prepared and served and he then appoints an officer to preside at the trial.

Section 34, relating to trial, establishes what are generally regarded as criminal procedures. In the event of a conviction and subsequent sentencing, the matter is reviewable by a board the members of which are appointed by the Solicitor General of Canada.

In all respects, by the nature of the offences described in section 25 together with the criminal rules of evidence prescribed and the penal sanction which might be imposed upon conviction, the tribunal takes on the form, the colour, the shape and the characteristics of a criminal trial. The procedure, according to the applicant's counsel, should therefore be perceived and understood as yet another trial to which the applicant must submit after having gone already through two of them when the same facts and circumstances applied.

It is of course trite to state that statutory bodies created for specific public or private purposes and given a particular mandate by Parliament, have from time immemorial been clothed with elaborate powers to control, monitor and enforce codes of discipline among their members. The military establishment has had courts martial for years. Canadian merchant seamen on board ship or abroad are subject to arrest and discipline by a naval court or by active duty naval officers or consular officers abroad. (*Vide* section 570 *et seq.* of *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9.) Police organizations as instituted in our several provinces have similar codes of discipline. The statutory right of discipline is also granted to ruling bodies regulating the profession of law, of medicine and of many other professions as well.

As I view the jurisprudence, it has not been established before that the right of any disciplinary tribunal to try one of its members for a service-related or profession-related offence is aborted by the fact that a criminal charge involving the same facts and circumstances has been laid or that a conviction or an acquittal followed the

ordonner qu'une accusation écrite soit rédigée et signifiée et il désignera alors l'officier qui présidera le procès.

<sup>a</sup> L'article 34, qui se rapporte au procès, prévoit ce qui est généralement considéré comme la procédure pénale. Advenant une condamnation et le prononcé d'une sentence, l'affaire peut être révisée par une commission dont les membres sont nommés par le solliciteur général du Canada.

<sup>c</sup> À tous les égards, vu la nature des infractions qui sont définies à l'article 25, les règles de preuve qui sont prescrites en matière pénale et la sanction pénale qui pourrait être imposée à la suite d'une condamnation, le tribunal ressemble en tous points à une cour criminelle. Selon l'avocat du requérant, la procédure devrait donc être perçue comme un autre procès auquel doit se soumettre le requérant après avoir déjà subi deux procès de ce genre où les mêmes circonstances s'appliquaient.

<sup>e</sup> C'est naturellement un lieu commun de dire que les organismes constitués en vertu de la loi à des fins publiques ou privées déterminées et investis d'un mandat particulier par le Parlement, ont depuis toujours été dotés de pouvoirs étendus afin de soumettre leurs membres à des codes de discipline et de faire respecter ces codes. Les militaires relèvent des cours martiales depuis des années. Les membres de la marine marchande du Canada peuvent être arrêtés à bord d'un navire ou à l'étranger et punis par un tribunal maritime ou par un officier en service de la marine ou un agent consulaire à l'étranger. (Voir les articles 570 et suivants de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9.) Les corps policiers qui ont été institués dans plusieurs de nos provinces possèdent des codes de discipline semblables. Les organismes qui réglementent la pratique du droit, de la médecine et l'exercice d'autres professions se voient également accorder par la loi le droit de punir leurs membres.

<sup>i</sup> À ma connaissance, la jurisprudence n'a pas encore établi qu'un tribunal disciplinaire perd le droit de juger l'un de ses membres pour une infraction ressortissant au service ou à la profession en raison du fait qu'une accusation criminelle a été portée relativement aux mêmes circonstances ou qu'une condamnation ou un acquittement a été

trial. Jurisprudence has looked upon the seemingly double jeopardy aspect of it as one of the conditions involved in membership in society as a whole and membership in a select group within that society. Adherence to these statutory groups might often bring its own reward if one's conduct is virtuous. It is otherwise if conduct be generally regarded as prejudicial to the good order and discipline of the group.

A citizen's conduct may be scandalous. It may be disgraceful. It may be immoral. From a criminal standpoint, however, no crime might be involved and no criminal sanctions imposed.

The circumstances however under which scandalous or reprehensible conduct takes place may also have a bearing. A medical doctor might be riotously brew-happy or scandalously dissolute at a medical convention and all that will be visited upon him will be the smirking disapproval of his colleagues. Different and far greater consequences flow from his performing eye surgery in the same inebriated state or from entertaining scandalous relations with patients.

Similarly, an ordinary citizen may quit his job or fail to report to work. No consequences flow from it except loss of income. For a member of the Canadian Armed Forces, however, such would be called absence without leave or desertion and from which very severe penalties would result (see section 78 and subsection 80(1) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, and generally the offences and penalties set out in Part V of the Act).

The line of decided cases since the adoption of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has certainly not revolutionized juridical thinking when dealing with double jeopardy or *autrefois acquit*, *autrefois convict*. It has even been suggested that the common law doctrine currently existing is broader in scope than the Charter guarantees in paragraph 11(h). Tarnopolsky and Beaudoin in

prononcé à la suite d'un procès. La jurisprudence a considéré l'aspect possible de la double incrimination comme l'une des conditions de l'adhésion à une société dans son ensemble et à un groupe sélect au sein de cette société. L'adhésion à ces groupes constitués par la loi pourrait souvent être avantageuse pour ses membres si ceux-ci se comportent bien. Il en est autrement si leur conduite est considérée en général comme préjudiciable au bon fonctionnement du groupe.

La conduite d'un citoyen peut être scandaleuse. Elle peut être honteuse et immorale. Du point de vue pénal, cependant, aucun acte criminel ne pourrait en résulter ni aucune sanction pénale être imposée.

Toutefois, les circonstances dans lesquelles se produit une conduite scandaleuse ou répréhensible peuvent également avoir une certaine incidence. Un médecin pourrait faire du tapage après avoir consommé de la bière ou agir de façon déréglée et scandaleuse au cours d'un colloque sur la médecine, et il n'encourra alors que la désapprobation complaisante de ses collègues. Il en découlera des conséquences différentes et beaucoup plus graves s'il s'engage dans une intervention ophtalmologique lorsqu'il est dans un état semblable ou qu'il entretient des rapports scandaleux avec des patients.

De la même façon, un citoyen ordinaire peut quitter son poste ou ne pas se présenter à son travail. Il n'en subira aucune conséquence si ce n'est une perte de revenu. Dans le cas d'un membre des Forces armées canadiennes, un tel comportement pourrait cependant constituer une absence sans autorisation ou un acte de désertion et entraîner des peines très sévères (voir l'article 78 et le paragraphe 80(1) de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, et d'une manière générale les infractions et les peines prévues à la Partie V de la Loi).

Les affaires jugées depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'ont certainement pas révolutionné les conceptions du monde juridique en ce qui concerne la double incrimination ou les plaidoyers appelés «*autrefois acquit*» ou «*autrefois convict*». On a même laissé entendre que la doctrine actuelle de *common law* a une portée plus large que les garanties prévues par

*The Canadian Charter of Rights and Freedoms—Commentary* (Toronto: The Carswell Company Limited, 1982) at page 384 *et seq.* deal extensively with this matter and the conclusion I reach from their observations is that there are more restrictions in the text of paragraph 11(h) than meets the eye.

The case of *Regina v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.), involved a penitentiary inmate who was disciplined under the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, and also charged under the *Criminal Code*. The Supreme Court of British Columbia held that the word “offence” in paragraph 11(h) was only intended to apply to offences created by federal or provincial legislation which are triable in public courts of competent jurisdiction.

The decision in *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.), is to the effect that “offence” in paragraph 11(h) is broad enough to apply to any breach or charge whereby an accused can be punished and in particular is broad enough to apply to any of the actions taken against members of self-governing professional groups or associations and is also applicable to offences involving breaches of codes of conduct for such groups as police officers and members of the armed forces. The issue before the Court, however, appears to have been a test of “impartiality” under paragraph 11(d) and might not necessarily be in conflict with cases dealing with double jeopardy.

The Supreme Court of Canada in *Krug v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 255; 21 C.C.C. (3d) 193, decided that a double jeopardy plea would only apply to offences which are identical in that they contain the same elements and constitute the one and same offence arising out of the same set of circumstances.

This represented some departure from the doctrine enunciated in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729, and was the subject of further comment in *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480 when the Chief Justice of the Court remarked

la Charte à l’alinéa 11h). Dans leur ouvrage intitulé *Charte canadienne des droits et libertés* (Montréal, Coéditions Wilson & Lafleur/Sorej, 1982), Beaudoin et Tarnopolsky traitent abondamment de cette question aux pages 481 et suivantes, et la conclusion que je tire de leurs observations est que le texte de l’alinéa 11h) renferme plus de restrictions qu’il ne paraît.

L’affaire *Regina v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.), concernait un détenu d’un pénitencier qui avait été puni en vertu du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., chap. 1251, et accusé également en vertu du *Code criminel*. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que le mot «infraction» utilisé à l’alinéa 11h) n’était censé s’appliquer qu’aux infractions créées par une loi fédérale ou une loi provinciale et qui peuvent être jugées par des tribunaux publics compétents.

Selon la décision rendue dans *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C. prov. T.-N.), le mot «infraction» utilisé à l’alinéa 11h) a une portée assez large pour s’appliquer à toute infraction ou accusation pour laquelle un accusé peut être puni, et notamment pour s’appliquer à toute action intentée contre un membre d’une corporation professionnelle autonome aussi bien qu’aux infractions au code de discipline de groupes tels que les agents de police et les membres des forces armées. Toutefois, la question soumise à la Cour semble avoir été une tentative d’invoquer la notion «d’impartialité» prévue à l’alinéa 11d) et pourrait ne pas être nécessairement en contradiction avec les arrêts traitant de la double incrimination.

Dans l’arrêt *Krug c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 255; 21 C.C.C. (3d) 193, la Cour suprême du Canada a jugé qu’un plaidoyer de double incrimination ne s’appliquerait qu’aux infractions qui sont identiques, c’est-à-dire qui contiennent les mêmes éléments et constituent une seule et même infraction procédant du même ensemble de circonstances.

Cette conclusion représentait une certaine dérogation à la doctrine énoncée dans l’arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, et il en a été question de nouveau dans l’arrêt *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480 où le juge en chef de la Cour

on the considerable controversy about the nature and scope of the principle of *res judicata* articulated by the Court in the *Kienapple* case.

Of particular interest to the issue before me are the following comments of the Chief Justice at the conclusion of his reasons for judgment [at pages 507-508]:

Although it was not argued in this Court, I wish to add that in my view it is normally appropriate for a superior court to decline to grant a prerogative remedy on an interlocutory application in respect of the rule against multiple convictions. That rule has proved to be a fertile source of appeals. The delay engendered by an erroneous application of the *Kienapple* principle prior to the conclusion of the trial is regrettably illustrated by the present case. Prerogative remedies are discretionary, and notwithstanding the possibility of jurisdictional error in some cases, it would generally be preferable for superior courts to decline to consider the merits of a *Kienapple* argument on an interlocutory application.

In *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (B.C.S.C.), a police officer following his conviction on a charge of fraud was also made subject to disciplinary proceedings to determine if the conviction rendered him unfit to perform his duties. The Supreme Court of British Columbia held this was not contrary to paragraph 11(h) of the Charter. The Court said that while the police officer had a right not to be charged again for fraud, the disciplinary proceedings were not directed at the fraud itself.

In *Regina v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27; 38 C.R. (3d) 388 (Sask. C.A.), a member of the RCM Police had been found guilty of a serious service offence under subsection 25(1) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. The offence was the use of unnecessary violence towards a prisoner. The constable was also charged with common assault under subsection 245(1) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal of Saskatchewan held that paragraph 11(h) of the Charter offered him no protection. The Court adopted the words of Kindred J. of the Court below [Sask. Q.B.] who had concluded [7 C.C.C. (3d) 170, at page 174; 150 D.L.R. (3d) 748, at page 753; 35 C.R. (3d) 322 at pages 327-328]:

... (1) that by enacting Part II of the Act, Parliament provided a code for the force, equipping it with its own courts to deal with breaches of discipline; (2) that the offences (both major

a souligné l'importante controverse portant sur la nature et la portée du principe de la chose jugée exposé par la Cour dans l'arrêt *Kienapple*.

À la fin de ses motifs, le juge en chef a formulé les commentaires suivants, qui sont particulièrement pertinents à la présente question en litige [aux pages 507 et 508]:

Quoique ce point n'ait pas été soulevé en cette Cour, je tiens à ajouter que, selon moi, il convient normalement qu'une cour supérieure refuse de faire droit à une demande interlocutoire de bref de prérogative lorsque c'est la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples qui est en cause. Cette règle est à l'origine de nombreux appels. La présente affaire offre malheureusement un exemple des retards qui peuvent résulter d'une application erronée du principe de l'arrêt *Kienapple* avant la fin du procès. Les brefs de prérogative relèvent de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et, nonobstant la possibilité d'une erreur de compétence dans certains cas, il serait généralement préférable que les cours supérieures refusent d'examiner le bien-fondé de l'argument de l'arrêt *Kienapple* invoqué dans le cadre d'une demande interlocutoire.

Dans l'affaire *Re MacDonald and Marriott et al.* (1984), 7 D.L.R. (4th) 697 (C.S.C.-B.), un agent de police reconnu coupable de fraude a également fait l'objet de poursuites disciplinaires visant à déterminer si cette condamnation le rendait inapte à exercer ses fonctions. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a jugé que cela n'allait pas à l'encontre de l'alinéa 11(h) de la Charte. Selon la Cour, bien que l'agent de police ait le droit de ne pas être accusé une autre fois de fraude, les poursuites disciplinaires ne visaient pas la fraude elle-même.

Dans l'affaire *Regina v. Wigglesworth* (1984), 11 C.C.C. (3d) 27; 38 C.R. (3d) 388 (C.A. Sask.), un membre de la GRC avait été reconnu coupable d'une infraction grave ressortissant au service en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* pour s'être conduit de façon inutilement violente envers un prisonnier. L'agent avait également été accusé de voies de fait simples en vertu du paragraphe 245(1) du *Code criminel*. La Cour d'appel de la Saskatchewan a décidé qu'il ne pouvait invoquer l'alinéa 11(h) de la Charte. La Cour a fait siens les mots du juge Kindred du tribunal inférieur [B.R. Sask.] qui avait conclu ce qui suit [7 C.C.C. (3d) 170, aux pages 174 et 175; 150 D.L.R. (3d) 748, à la page 753; 35 C.R. (3d) 322 aux pages 327-328]:

[TRANSDUCTION] ... (1) en adoptant la Partie II de la Loi, le Parlement a pourvu la Gendarmerie d'un code et de ses propres tribunaux pour juger les manquements à la discipline; (2) les

and minor service offences) under Part II "are strictly of domestic discipline", relating to members of the force; (3) that these offences are generally not offences of a public nature to be tried in the regular courts of criminal jurisdiction.

The Court of Appeal in that case said that it need not address itself to the issue as to whether the power given to the RCM Police to imprison members who are found guilty of serious service offences was or was not contrary to any provisions of the Charter.

It is to be noted that the Supreme Court of Canada [[1984] 1 S.C.R. xiv] has granted leave to appeal the decision of the Court of Appeal of Saskatchewan and the appeal is expected to be heard next term.

It is also to be noted that the service offence for which Wigglesworth was convicted, *i.e.* the use of unnecessary violence towards a prisoner, would appear to be substantially the same offence as described in subsection 245(1) of the *Criminal Code*.

The legislative validity of the disciplinary provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act* by reason of the rights and freedoms enshrined in the Charter was not raised before me. Nevertheless, counsel for the applicant made the point that the penalty for a serious service offence under the Act includes imprisonment for a term of up to one year. The statute as a consequence is as much a penal statute as is the *Criminal Code* and the usual rules of double jeopardy apply.

I would concede that were the charge pending against the applicant before the service tribunal identical with or similar to the criminal charges for which the applicant has already been acquitted, his argument of double jeopardy might have pretty persuasive force. I am far from convinced, however, that such is the situation before me.

The applicant is charged with reprehensible conduct as a member of the RCMP. He is not charged with selling valuable information for what euphemistically might be called valuable consideration. He is charged with a service-related offence

infractions (tant les infractions majeures que les infractions mineures ressortissant au service) prévues par la Partie II «concernant uniquement la discipline interne», se rapportant aux membres de la Gendarmerie; (3) il ne s'agit généralement pas d'infractions d'une nature publique qui doivent être jugées devant les cours ordinaires de juridiction criminelle.

Dans cette affaire, la Cour d'appel a déclaré qu'elle n'avait pas à s'occuper de la question de savoir si le pouvoir conféré à la GRC d'imposer une peine d'emprisonnement à ses membres reconnus coupables d'infractions graves ressortissant au service, allait ou non à l'encontre de dispositions de la Charte.

Il faut noter que la Cour suprême du Canada [[1984] 1 R.C.S. xiv] a accordé la permission d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan, et celui-ci devrait être entendu à la prochaine session.

Il convient également de noter que l'infraction ressortissant au service dont Wigglesworth a été reconnu coupable, c'est-à-dire le recours inutile à la violence envers un prisonnier, semblerait être sensiblement la même infraction que celle qui est décrite au paragraphe 245(1) du *Code criminel*.

On n'a pas soulevé devant moi la question de la validité des dispositions disciplinaires de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* compte tenu des droits et libertés prévus par la Charte. Néanmoins, l'avocat du requérant a fait remarquer que la Loi prévoit notamment une peine d'emprisonnement d'au plus un an pour une infraction grave ressortissant au service. C'est donc une loi pénale tout comme le *Code criminel*, et les règles ordinaires en matière de double incrimination s'appliquent.

Je dois reconnaître que, si l'accusation portée contre le requérant et en instance devant le tribunal du service était identique ou similaire aux accusations criminelles dont il a déjà été acquitté, il pourrait opposer la double incrimination de façon assez convaincante. Je suis toutefois loin d'être persuadé que cette défense soit possible en l'espèce.

Le requérant est accusé d'avoir eu une conduite répréhensible pour un agent de la GRC. Il n'est pas accusé d'avoir vendu des renseignements précieux pour ce qu'on pourrait appeler, par euphémisme, une contrepartie valable. Il est accusé



and the service tribunal will have to judge him on the basis of whatever evidence is presented to it from which a finding on the charge one way or the other will be made. Furthermore, what might be concurring evidence which was led before the criminal courts and which the service tribunal might or might not find relevant or admissible is completely unknown to this Court, as are as well the facts and circumstances adduced at the criminal trials either in Florida or in Canada.

Neither can this Court decide at this date what are the necessary ingredients of the offence with which the service tribunal is seized or whether such ingredients are identical to those under the U.S. Code or our own *Criminal Code*. As example, it might not be criminal conduct for an ordinary citizen to disclose confidential information or even to sell it to a willing buyer. It might nevertheless constitute a serious offence for a member of the constabulary to do so as it might be a serious breach of discipline and good order. A service-related charge in such circumstances might be perceived as a kind of double jeopardy but it would not oust the jurisdiction of a service tribunal to entertain it nor would it be, in my view, in breach of paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In any event, these are issues which might be more properly raised before the service tribunal and the remedies in case of error would be readily available.

Counsel for the applicant raises the issue of "reasonable apprehension of bias". I should preface my observations here that such a plea has been advanced before in dealing with service tribunals. As with courts martial, the argument is made that the tribunal is appointed by the authority which decides that a charge should be laid, that the links in the chain of command reach from the authority to the tribunal and back again and that the tribunal's mind is set to upholding the authority's policy and is tainted with partiality. Such an argument was raised in the case of *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370. The full court sat on that appeal and the majority of them (Chief Justice

d'une infraction ressortissant au service, et le tribunal du service devra le juger et prononcer un verdict, dans un sens ou dans l'autre, en fonction de la preuve qui lui est soumise. De plus, la Cour ignore complètement ce qui pourrait être des éléments de preuve concordants qui ont été présentés devant les tribunaux criminels et que le tribunal du service pourra ou non trouver pertinents ou recevables, ainsi que les faits et les circonstances invoqués aux procès criminels tenus en Floride ou au Canada.

La Cour ne peut non plus actuellement déterminer quels sont les éléments nécessaires de l'infraction dont le tribunal du service est saisi ou si ces éléments sont identiques à ceux qui sont prévus par le code des États-Unis ou notre propre *Code criminel*. À titre d'exemple, il se pourrait que, pour le public en général, la divulgation de renseignements confidentiels, ou même la vente de ceux-ci à un acheteur intéressé, ne constitue pas un comportement criminel. Ce genre de conduite pourrait néanmoins constituer une infraction grave pour un membre de la Gendarmerie, car il pourrait représenter un manquement grave à l'ordre et à la discipline. Dans de telles circonstances, une accusation reliée au service pourrait être perçue comme une sorte de double incrimination, sans pour autant que le tribunal du service soit inhabile à l'entendre et sans qu'elle aille, à mon avis, à l'encontre de l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Quoi qu'il en soit, voilà des questions qu'il serait peut-être plus approprié de soulever devant le tribunal du service, d'autant plus qu'il serait alors facile de se prévaloir des recours prévus en cas d'erreur.

L'avocat du requérant soulève la question de la « crainte raisonnable de partialité ». Je dois dire tout d'abord qu'on a déjà avancé cet argument relativement aux tribunaux du service. Comme c'est le cas pour les cours martiales, on allègue que le tribunal est désigné par l'autorité qui décide qu'une accusation doit être portée, que les maillons de la chaîne hiérarchique vont du sommet au tribunal pour retourner au point de départ, que le tribunal veut faire respecter la politique élaborée par l'autorité concernée et est partial. Cette allégation a été soulevée dans l'affaire *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370. La Cour a jugé cet appel en séance plénière et la majorité des juges (sauf les

Laskin and Estey J. dissented) turned that argument down. McIntyre J. at pages 403-404 had this to say:

It would be impossible to deny that an officer is to some extent the representative of the class in the military hierarchy from which he comes; he would be less than human if he were not. But the same argument, with equal fairness, can be raised against those who are appointed to judicial office in the civilian society. We are all products of our separate backgrounds and we must all in the exercise of the judicial office ensure that no injustice results from that fact. I am unable to say that service officers, trained in the ways of service life and concerned to maintain the required standards of efficiency and discipline—which includes the welfare of their men—are less able to adjust their attitudes to meet the duty of impartiality required of them in this task than are others.

Admittedly, the challenge to the Court Martial's jurisdiction in the *MacKay* case was under paragraph 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, but the substance of that right or protection is identical to that found in paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Applicant's counsel, however, raised another argument respecting bias. Produced as an exhibit to the applicant's affidavit was an unidentified typewritten extract from an alleged tape recording of an alleged statement purportedly made by the Commissioner of the RCM Police to some kind of group in the course of which the Commissioner expressed some strong opinions on the conduct of an unidentified member of the Force. Counsel urged me to conclude that the extract was genuine, that the words were in fact spoken, that they were directed at the applicant and that the transcript was a true and accurate record of what was said and recorded at that meeting. Counsel for the applicant also pointed out that the Crown's failure to cross-examine the applicant on it was an admission of its authenticity.

I should not be led that far by applicant's Counsel. The document itself is strictly hearsay and I should doubt that the applicant is in a position to swear to its authenticity or to the truth of its contents. There is no evidence as to who made the statement, before whom it was made, or in what context the so-called biased words were spoken.

Nor, of course, is there any evidence as to how this "transcript" came into the applicant's posses-

dissidences du juge en chef Laskin et du juge Estey) n'a pas retenu cette allégation. Le juge McIntyre a dit, aux pages 403 et 404:

On ne peut nier qu'un officier est jusqu'à un certain point le représentant de la classe militaire dont il est issu; il ne serait pas humain si ce n'était le cas. Mais le même argument, en toute justice, vaut tout autant à l'égard des personnes nommées à des fonctions judiciaires dans la société civile. Nous sommes tous les produits de nos milieux respectifs et nous devons tous, dans l'exercice de la fonction judiciaire, veiller à ce que cette réalité n'entraîne aucune injustice. Je ne puis dire que les officiers, formés aux méthodes de la vie militaire et soucieux de préserver les normes requises d'efficacité et de discipline—ce qui inclut le bien-être de leurs hommes—sont moins aptes que d'autres à adapter leurs attitudes de façon à remplir l'obligation d'impartialité qui leur incombe dans cette tâche.

Il est vrai que, dans l'affaire *MacKay*, la contestation de la compétence de la Cour martiale était fondée sur l'alinéa 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, mais, quant au fond, ce droit ou cette protection est identique à celui qui est prévu à l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'avocat du requérant a cependant avancé un autre argument en ce qui concerne la partialité. Le requérant a produit comme pièce annexe de son affidavit un extrait dactylographié non identifié d'un présumé enregistrement sur cassette d'une présumée déclaration qui aurait été faite par le commissaire de la GRC à un certain groupe et dans laquelle le commissaire exprimait certaines opinions non équivoques sur la conduite d'un membre non identifié de la Gendarmerie. L'avocat m'a exhorté à conclure que l'extrait était authentique, que les paroles avaient vraiment été prononcées, qu'elles visaient le requérant et que la transcription reproduisait exactement ce qui a été dit et enregistré à cette réunion. L'avocat du requérant a également souligné que le fait pour la Couronne de ne pas avoir contre-interrogé le requérant au sujet de cette pièce constituait une reconnaissance de son authenticité.

Je n'irai pas jusque-là. Le document lui-même ne constitue que du ouï-dire et je doute que le requérant soit en mesure de jurer que son contenu est authentique ou vrai. Aucune preuve ne porte sur l'auteur de la déclaration, sur les personnes devant lesquelles elle a été faite ni sur le contexte des paroles soi-disant partiales.

Évidemment, il n'existe non plus aucune preuve sur la façon dont le requérant est entré en posses-

sion, but that is another matter which lies exclusively in the RCM Police's internal security procedures to resolve.

Assuming for the moment that the document is authentic and that the words were directed to the applicant, it would not on that basis constitute the kind of ground to justify my intervention at this time. The Commissioner of the RCM Police is not the tribunal. It is true that he has appointed the tribunal but once appointed, the tribunal is as independent and as seemingly impartial as any tribunal dealing with a service-related offence. One cannot reasonably conclude that the bias of the Commissioner, if bias there is, is the bias of the tribunal and that as a result the applicant would not get a fair trial. I need not repeat here the observations in that respect of McIntyre J. in the *MacKay* case (*supra*).

Furthermore, the *Royal Canadian Mounted Police Act* contains some safeguards which are set out in Part II. There is an appeal provision under section 41. Under subsection 43(2), a conviction on a major service offence must be referred by the Commissioner to a Board of Review. That Board of Review under subsection 43(1) is appointed by the Solicitor General of Canada. I will concede that the Board of Review must then make its recommendation to the Commissioner who may, under section 44, quash the conviction, dismiss the appeal, reduce the sentence or order a new trial. These appeal proceedings however are pretty far down the road and in the meantime, the parties will be free to explore further the evidence behind the alleged "bias". At this time, however, I should be loath to abort the whole service trial before it has even begun.

I must now deal briefly with the reference in the applicant's counsel's brief to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This provision reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a

sion de cette «transcription», mais c'est là une autre question qui devrait être tranchée exclusivement selon la procédure de la GRC en matière de sécurité interne.

<sup>a</sup> En admettant pour le moment que le document est authentique et que les paroles qui y sont rapportées visaient le requérant, il ne suffirait pas pour autant à me justifier d'intervenir pour l'instant. Le commissaire de la GRC n'est pas le tribunal. Il est vrai qu'il a désigné le tribunal mais, une fois désigné, celui-ci est aussi indépendant et apparemment aussi impartial que tout tribunal qui traiterai d'une infraction ressortissant au service.

<sup>b</sup> On ne peut pas raisonnablement conclure que les préventions du commissaire, le cas échéant, sont nécessairement partagées par le tribunal et que, par conséquent, le requérant n'obtiendrait pas un procès équitable. Je n'ai pas à répéter ici les remarques formulées à cet égard par le juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay* (précité).

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

En outre, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* contient certaines garanties qui sont énoncées à la Partie II. L'article 41 prévoit la possibilité d'interjeter appel. Selon le paragraphe 43(2), les appels interjetés par des personnes déclarées coupables d'une infraction majeure ressortissant au service doivent être déférés par le commissaire à une Commission de révision. Conformément au paragraphe 43(1), cette Commission de révision est nommée par le solliciteur général du Canada. J'admets que la Commission de révision doit alors faire ses recommandations au commissaire qui peut, en vertu de l'article 44, annuler la déclaration de culpabilité, rejeter l'appel, réduire la sentence ou ordonner un nouveau procès. Ces procédures d'appel sont cependant assez éloignées et, en attendant, les parties seront libres d'examiner davantage la preuve à l'appui de l'allégation de partialité. À ce moment-ci, toutefois, je répugne à interrompre le procès disciplinaire avant même qu'il ne soit commencé.

<sup>e</sup>

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

<sup>i</sup> Je dois maintenant traiter brièvement du renvoi que le dossier de l'avocat du requérant fait au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette disposition est rédigée ainsi:

<sup>j</sup>

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente

court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Counsel's reference to this section of the Charter is, as I understand it, two-prong, namely that it provides the applicant with a procedure to seek redress before this Court and secondly that the applicant's rights under the Charter have been infringed or denied by reason of the service charge laid against him and in such event, an order of prohibition would be the appropriate remedy. By reason of my earlier determination that the service tribunal's statutory right to hear the service charge is well established and that at this stage at least the applicant's rights under the Charter have not been infringed or denied, I need say no more on that approach.

Counsel for the Crown has suggested that an application for an order of prohibition at this time is premature. Such an order, he said, cannot issue from a superior court to prohibit errors of an inferior tribunal which might possibly be anticipated but which have yet to be committed. Counsel cited Gilles Létourneau, *The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure*, (Toronto: Butterworths) at pages 142 and 143 and the cases of *Re R. v. Crux and Polyliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427, and *Vaillancourt v. City of Hull and Attorney General of the Province*, [1949] B.R. 680 (Que.), at page 689. This line of reasoning has been expressed as conferring on a tribunal the privilege to err or the right to be wrong, the remedy in such event being an application to quash.

Much has been said about the field in which a writ of prohibition may operate. In respect of some of the grounds raised by the applicant, Counsel's argument might be sound. Such grounds might be considered premature and more properly raised before the service tribunal. This might have justified a favourable response to Crown counsel's concurrent motion before me to strike down the application. By reason of the disposition I have

charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Le renvoi que l'avocat du requérant fait à cette disposition de la Charte a, si je comprends bien, deux volets: premièrement, la disposition fournirait au requérant une procédure lui permettant de chercher un redressement devant la Cour et, deuxièmement, les droits garantis au requérant par la Charte auraient été violés ou niés en raison de l'accusation relative au service portée contre lui et, dans un tel cas, une ordonnance de prohibition serait le redressement approprié. Comme j'ai conclu que le droit conféré par la Loi au tribunal du service d'entendre ladite accusation relative à ce service est bien établi et que, à cette étape au moins, les droits garantis au requérant par la Charte n'ont pas été violés ou niés, je n'ai pas besoin d'en dire davantage sur ce point.

L'avocat de la Couronne a fait valoir qu'il est prématuré en ce moment de présenter une demande d'ordonnance de prohibition. Il soutient qu'une cour supérieure ne peut pas rendre une telle ordonnance afin d'empêcher un tribunal inférieur de commettre des erreurs que l'on peut peut-être appréhender mais qui n'ont pas encore été commises. L'avocat a cité le volume de Gilles Létourneau intitulé *The Prerogative Writs in Canadian Criminal Law and Procedure*, (Toronto, Butterworths), aux pages 142 et 143 et les arrêts *Re R. v. Crux and Polyliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427, et *Vaillancourt v. City of Hull and Attorney General of the Province*, [1949] B.R. 680 (Qc), à la page 689. Cet ouvrage et cette jurisprudence ont été interprétés comme reconnaissant à un tribunal le privilège de commettre une erreur ou le droit de se tromper, le recours dans un tel cas étant une demande d'annulation du jugement.

On a dit beaucoup de choses sur le champ d'application possible d'un bref de prohibition. L'argument qu'a fait valoir l'avocat de la Couronne peut être bien fondé en ce qui concerne certains des motifs soulevés par le requérant. On pourrait considérer que ces motifs sont prématurés et qu'il serait préférable de les soulever devant le tribunal du service. Cela aurait pu justifier une réponse favorable à la requête concomitante de l'avocat de la Couronne tendant à la radiation de la demande. En raison cependant de la décision

otherwise made of the application, however, I need not traverse that issue.

The application for an order of prohibition is dismissed with costs.

que j'ai déjà rendue au sujet de cette demande, je n'ai pas à m'attarder sur cette question.

La demande visant à obtenir une ordonnance de prohibition est rejetée avec dépens.

T-831-85

T-831-85

**Adelbert Wayne MacKinnon and Jonathan & Amy Fisheries Limited (Plaintiffs)**

v.

**The Queen in right of Canada as represented by the Department of Fisheries and Oceans and the Minister of Fisheries and Oceans (Defendants)**

INDEXED AS: *MACKINNON v. CANADA (FISHERIES AND OCEANS)*

Trial Division, Martin J.—Halifax, March 24 to 28; Ottawa, September 19, 1986.

*Fisheries — Sector Management Plan geographically limiting areas of operation of vessels under 65 feet long — Plan dividing East Coast fisheries into three sectors — Providing for cross-over by vessels with established pattern of fishing in more than one sector — Longliner licence granted plaintiff authorizing fishing in Scotia-Fundy Sector only — Understanding by plaintiff licence would cover Eastern Canada — Restrictions intra vires Parliament — Parliament's authority to regulate fisheries including right to determine areas where fishery may be prosecuted — Once legislative authority to regulate established, Parliament's motivation irrelevant — Action dismissed — 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(12), 92 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1) — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Fisheries' Sector Management Plan restricting geographical areas of operation of vessels under 65 feet long — Plaintiff allegedly discriminated against as forbidden to fish except in home port sector — Restrictions rationally connected to valid federal purpose — Policy not imposed upon few individual fishermen — Plan part of overall policy to manage and control fishery with view to conservation as well as profitable prosecution — Detrimental economic effects and imbalance in fish stocks likely without policy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Sector Management Plan dividing Eastern Canada fishery into three sectors — Plaintiff licensed to fish in Scotia-Fundy Sector only — Whether Plan contrary to s. 6(2)(b) as preventing plaintiff from leaving resident Province of Nova Scotia to*

**Adelbert Wayne MacKinnon et Jonathan & Amy Fisheries Limited (demandeurs)**

c.

**La Reine du chef du Canada représentée par le ministère des Pêches et des Océans et ministre des Pêches et des Océans (défendeurs)**

RÉPERTORIÉ: *MACKINNON c. CANADA (PÊCHES ET OCÉANS)*

Division de première instance, juge Martin—Halifax, 24 au 28 mars; Ottawa, 19 septembre 1986.

*Pêches — Le Plan de gestion sectorielle limite les zones géographiques où peuvent aller les bateaux de pêche de moins de 65 pieds — Le Plan divise la côte atlantique en trois secteurs de pêche — Il prévoit que les bateaux qui pêchent traditionnellement dans plus d'un secteur peuvent traverser ces différents secteurs pour exercer leurs activités — Le permis de pêche à la palangre délivré au demandeur lui permettait de pêcher dans le secteur Scotia-Fundy seulement — Le demandeur a présumé que son permis lui permettrait de pêcher n'importe où sur la côte atlantique — Le Parlement était habilité à adopter les restrictions apportées — Le pouvoir du Parlement de réglementer les pêches comprend le droit d'établir les zones où il est possible de pêcher — Une fois qu'il est établi que le Parlement a le pouvoir législatif de réglementer, les motifs qui ont poussé le Parlement à agir ne sont pas pertinents — Action rejetée — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(12), 92 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1) — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le Plan de gestion sectorielle du ministère des Pêches limite les zones géographiques où peuvent aller les bateaux de pêche de moins de 65 pieds — Le demandeur prétend qu'il a subi une discrimination parce qu'il lui est interdit de pêcher sauf dans la zone de son port d'attache — Les restrictions imposées se rattachent logiquement à un but valable du gouvernement fédéral — La politique suivie n'est pas imposée à quelques pêcheurs — Le Plan fait partie de la politique globale de gestion et de contrôle des pêches destinée à assurer la conservation des poissons ainsi qu'une pêche rentable — L'absence d'une telle politique entraînerait des effets économiques défavorables ainsi qu'un déséquilibre dans les stocks de poissons — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Le Plan de gestion sectorielle divise la côte atlantique en trois secteurs de pêche — Le permis de pêche délivré au demandeur lui permettait de pêcher dans le secteur Scotia-Fundy seulement — Le Plan contre-*

*work in Newfoundland — Province of residence irrelevant — Restrictions applicable to plaintiff because owner of under 65 foot longline vessel with no established pattern of fishing in more than one sector — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 6(2)(a),(b).*

For the facts of the case, refer to the Editor's Note *infra*.

*Held*, the action should be dismissed.

The plaintiff's submission, that the limitations imposed upon his licence were *ultra vires* the federal government, was without merit. Parliament's legislative authority to regulate fisheries has been established since 1898. That authority includes the right to determine the times during which fish may be caught and the means employed to catch them. It also includes the right to determine the areas in which fishermen may or may not prosecute the fishery.

In the case at bar, Parliament's motivation in formulating fishing regulations was not a factor to be taken into consideration. Once determined that Parliament has the legislative authority to regulate any particular field of law, it is not open to the courts, when considering the *vires* of the legislation enacted under subsection 91(12) of the *Constitution Act, 1867*, to question Parliament's motivation or the wisdom of the legislation.

The plaintiff's attack upon the Sector Management Plan by reason of subsection 15(1) of the Charter could not prevail. The plaintiff argued that he was discriminated against in that he was forbidden to prosecute the ground-fish fishery except in his home port sector. Reference was made to the twofold test set out in *Smith, Kline*, a decision of this Court, to determine whether a legislative distinction created discrimination: "the ends", it was stated, "must be among those broadly legitimate for a government, and the means must be rationally related to the achievement of those ends". The Sector Management Plan was not a policy imposed upon a few individual fishermen. It was part of an overall policy directed to the management and control of the Atlantic section of Canada's fisheries in a manner so as to provide for the conservation and preservation of fish as well as for the profitable prosecution of the fishery by the owners and operators of vessels engaged in it. To allow the more efficient vessels under 65 feet in length to fish in areas far from their home ports would likely have detrimental economic effects on the operators of other vessels and fleets and cause an imbalance in the carefully allocated fish stock quotas. The restrictions imposed were rationally connected to a valid federal purpose. They were neither arbitrary nor capricious: they were the result of expert advice and extensive consultation.

The plaintiff also challenged the Plan as violating paragraph 6(2)(b) of the Charter. It was said that the Plan prevented him from leaving his resident Province of Nova Scotia to work in the Province of Newfoundland. Paragraph 6(2)(b) protects the

*vient-il à l'art. 6(2)b) parce qu'il empêche le demandeur de quitter sa province de résidence, la Nouvelle-Écosse, pour travailler à Terre-Neuve? — La province de résidence importe peu — Les restrictions s'appliquent au demandeur parce qu'il est propriétaire d'un palangrier de moins de 65 pieds qui ne pêche traditionnellement pas dans plus d'un secteur — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 6(2)a),b).*

Pour ce qui est des faits de l'espèce, veuillez consulter la Note de l'arrêtiste ci-après.

*Jugement*: l'action est rejetée.

La prétention du demandeur, selon laquelle les limites imposées à son permis étaient inconstitutionnelles, n'était pas fondée. Le pouvoir du Parlement de réglementer les pêches a été confirmé depuis 1898. Ce pouvoir comprend le droit de fixer les périodes pendant lesquelles on peut pêcher et les moyens utilisés pour attraper le poisson. Il comprend également le droit d'établir les zones où les pêcheurs peuvent ou ne peuvent pas pêcher.

Les motifs qui ont amené le Parlement à formuler les règlements concernant les pêches ne constituent pas un facteur dont il faut tenir compte en l'espèce. Une fois établi que le Parlement a le pouvoir législatif de réglementer un domaine particulier du droit, il n'appartient pas aux tribunaux, lorsqu'ils examinent les pouvoirs conférés au Parlement par le paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de mettre en cause les motifs du Parlement ou la sagesse de la législation.

Il n'était pas possible de donner raison au demandeur dans sa contestation du Plan de gestion sectorielle, fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte. Le demandeur a prétendu qu'il a été victime de discrimination en ce que le Plan lui interdit de pêcher le poisson de fond, sauf dans le secteur de son port d'attache. On a invoqué le critère à deux volets énoncé dans l'affaire *Smith, Kline*, une décision de cette Cour, pour déterminer si une distinction d'origine législative créait une discrimination: la Cour a dit que «d'une part, la fin recherchée doit faire partie de celles qu'il est, d'une façon générale, légitime pour un gouvernement de rechercher et, d'autre part, les moyens utilisés doivent se rapporter, d'une manière rationnelle, à la réalisation de cette fin». Le Plan de gestion sectorielle n'était pas une politique imposée à quelques pêcheurs. Il faisait partie d'une politique globale portant sur la gestion et le contrôle des pêches canadiennes dans la région de l'Atlantique de façon à assurer la conservation des poissons ainsi qu'une pêche rentable aux propriétaires et exploitants des bateaux qui servent à cette pêche. Si on permettait aux bateaux de pêche qui ont moins de 65 pieds et qui sont plus efficaces de pêcher dans des zones éloignées de leurs ports d'attache, cela entraînerait probablement des effets économiques défavorables pour les exploitants des autres bateaux et flottilles et causerait un déséquilibre dans les quotas de stocks de poissons qui ont été répartis de façon très prudente. Les restrictions imposées se rattachaient logiquement à un but valable du gouvernement fédéral. Elles n'étaient ni arbitraires ni fantaisistes: elles résultaient de l'avis d'experts et de consultations approfondies.

Le demandeur a également contesté le Plan pour le motif qu'il contrevenait à l'alinéa 6(2)b) de la Charte. Il a affirmé que le Plan l'empêchait de quitter sa province de résidence, la Nouvelle-Écosse, pour travailler dans la province de Terre-

right of citizens and permanent residents to pursue their livelihood in any province, even though they may not be residents thereof. This argument was to be rejected. The plaintiff was not prevented from prosecuting the ground-fish fishery in Newfoundland because he was a resident of the Province of Nova Scotia but because he was the owner of an under 65-foot longliner who had never fished in the Newfoundland Sector previously. The restriction applied, not just to the fishermen who had solely fished in the Scotia-Fundy Sector and who were residents of Nova Scotia but to any other fishermen who had fished exclusively in a single sector. The Plan was one of general application that did not discriminate against the plaintiff by reason of his province of residence.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Fishing Vessel Owners Association of British Columbia v. Attorney General of Canada*, T-1356-84, Federal Court, Trial Division, judgment dated July 13, 1984, not reported; reversed [1985] 1 F.C. 791 (C.A.); *Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans*, [1984] 2 F.C. 398; [1984] 6 W.W.R. 220 (T.D.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; *Attorney-General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.).

##### REFERRED TO:

*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1976] 1 F.C. 375 (C.A.); *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52.

##### COUNSEL:

*S. Clifford Hood* for plaintiffs.  
*A. R. Pringle* for defendants.

##### SOLICITORS:

*Hood & Associates*, Yarmouth, Nova Scotia, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

#### EDITOR'S NOTE

His Lordship's 29-page reasons for judgment herein have been selected for publication as abridged.

Neuve. L'alinéa 6(2)b) protège le droit des citoyens et des résidents permanents de gagner leur vie dans la province de leur choix, même s'ils n'en sont pas résidents. Cet argument devait être rejeté. On n'a pas empêché le demandeur de pêcher le poisson de fond à Terre-Neuve parce qu'il était résident de la Nouvelle-Écosse, mais parce qu'il était propriétaire d'un palangrier de moins de 65 pieds qui n'était jamais allé dans le secteur de Terre-Neuve auparavant. Cette restriction s'appliquait non seulement aux pêcheurs qui avaient pêché uniquement dans le secteur Scotia-Fundy et qui étaient résidents de la Nouvelle-Écosse mais à n'importe quel pêcheur qui avait pêché exclusivement dans un seul secteur. Le Plan constituait un plan d'application générale qui ne créait aucune discrimination à l'égard du demandeur en raison de sa province de résidence.

#### JURISPRUDENCE

##### c DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Fishing Vessel Owners Association of British Columbia c. Procureur général du Canada*, T-1356-84, Division de première instance de la Cour fédérale, jugement en date du 13 juillet 1984, non publié; infirmé par [1985] 1 C.F. 791 (C.A.); *Gulf Trollers Association c. Ministre des Pêches et Océans*, [1984] 2 C.F. 398; [1984] 6 W.W.R. 220 (1<sup>re</sup> inst.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; *Attorney-General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1976] 1 C.F. 375 (C.A.); *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *The Queen v. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52.

##### g AVOCATS:

*S. Clifford Hood* pour les demandeurs.  
*A. R. Pringle* pour les défendeurs.

##### h PROCUREURS:

*Hood & Associates*, Yarmouth (Nouvelle-Écosse), pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

En choisissant le présent jugement pour fins de publication, le directeur général a jugé bon de condenser les 29 pages des motifs de jugement de Sa Seigneurie.



The plaintiff sought damages against the Crown on alternative grounds. It was firstly alleged that the Crown was in breach of contract in refusing to issue a longline fishing licence covering all of Eastern Canada contrary to an agreement to do so. In the alternative, that plaintiff had acted to his detriment in reliance upon a misrepresentation to the effect that he would be protected in the event of a freeze in the granting of licences during construction of a new fishing vessel. The plaintiff additionally sought damages for the improper arrest of his fishing boat and for being wrongfully prevented from engaging in the fishery.

The above-mentioned allegations were without merit. While the Department of Fisheries and Oceans had given a commitment that a licence would be granted, nothing was said as to the geographical area that it would cover. Between the date of the commitment letter and the completion of plaintiff's vessel, a new licensing policy—known as the Sector Management Plan—was adopted. This new policy, for the first time, involved geographical restrictions upon longliner fishing licences. The licence granted plaintiff authorized fishing in the Scotia-Fundy Sector only. Plaintiff could not be heard to complain since no government official had given any guarantee as to the waters in which he would be permitted to fish and he was treated no differently than any other longliner issued a licence in 1982. The allegation of being wrongfully prevented from engaging in the fishery had to be rejected as no evidence in support thereof was adduced. Nor was the claim relating to improper arrest substantiated. Plaintiff's vessel was boarded by Fisheries officers when fishing off Newfoundland—an area not included in plaintiff's licence. No argument was advanced by counsel in support of the allegation that the arrest was improper.

Le demandeur cherche à faire condamner la Couronne à lui verser des dommages-intérêts pour des motifs subsidiaires. Il a d'abord allégué qu'il y avait eu rupture de contrat parce que la Couronne a refusé, contrairement à son engagement, de lui délivrer un permis de pêche à la palangre qui lui aurait permis de pêcher dans toutes les zones territoriales de la côte atlantique. Subsidiairement, le demandeur a prétendu qu'il a agi à son propre détriment en se fiant à une fausse déclaration suivant laquelle il serait protégé dans le cas de l'arrêt de la délivrance de permis de pêche au cours de la construction d'un nouveau bateau de pêche. Le demandeur réclame en outre des dommages-intérêts pour la saisie injustifiée de son bateau de pêche et pour l'interdiction illégale qui lui a été faite de pêcher.

Les allégations qui précèdent n'étaient pas fondées. Même si le ministère des Pêches et des Océans s'était engagé à délivrer un permis, il n'avait pas précisé pour quelle zone géographique ledit permis serait valable. Une nouvelle politique de délivrance des permis de pêche, appelée le Plan de gestion sectorielle, a été adoptée dans l'intervalle écoulé entre la date de la lettre d'engagement et la fin de la construction du bateau de pêche du demandeur. Cette nouvelle politique imposait, pour la première fois, des limitations géographiques pour les détenteurs de permis de pêche à la palangre. Le permis accordé au demandeur lui permettait de pêcher dans le secteur Scotia-Fundy seulement. Le demandeur ne pouvait se plaindre étant donné qu'aucun représentant du gouvernement ne lui avait donné de garantie quant au secteur dans lequel il lui serait permis de pêcher et il a été traité de la même manière que tous les autres pêcheurs à la palangre qui ont reçu un permis en 1982. L'allégation suivant laquelle on a interdit à tort au demandeur de pêcher devait être rejetée vu qu'elle n'était confirmée par aucune preuve. Aucune preuve n'a également été produite à l'appui de la réclamation du demandeur relative à la saisie injustifiée de son bateau. Le bateau du demandeur a été accosté par des agents des Pêches pendant qu'il pêchait au large des côtes de Terre-Neuve, secteur qui n'était pas visé par son permis. L'avocat n'a présenté aucun argument pour appuyer l'allégation suivant laquelle la saisie était illégale.

This was not, however, an end of the matter since the plaintiff advanced claims of a more general nature. These were: (1) the federal regulatory power over fisheries does not extend to implementation of the Sector Management Plan for Longline Fishing; (2) even if the power does exist, the existing legislation does not authorize it; (3) even if the power both exists and its exercise has been authorized by Parliament, the Plan is void in view of Charter sections 6(2)(b) and 15(1). Plaintiff's arguments are in the alternative: either there has been an interference with mobility rights in not being allowed to fish off Newfoundland or a denial of equal treatment and discrimination based on place of residence. The plaintiff sought prohibition against the enforcement of the Sector Plan, certiorari quashing the restrictions in plaintiff's licence and a writ of mandamus compelling the granting of a hearing prior to continued restriction of plaintiff's licence privilege.

Evidence was led by the defendants to the effect that the Sector Management Plan had been devised for the benefit of small inshore vessels and fleets in local areas. Formerly, the inshore fleet—vessels under 65 feet in length—had fished close to home ports. But by 1979 Fisheries officials had become concerned that with the improvement in vessels and equipment, the inshore fleet would have greater mobility and that this would operate to the detriment of smaller fishing boats. It was said that less than 5% of vessels under 65 feet in length fish across the proposed sector boundaries. The policy provided for cross-over by vessels with an established pattern of fishing in more than one sector. Plaintiff contends that the division between the Scotia-Fundy and Newfoundland Sectors is in reality a political line drawn to protect Newfoundland fishermen at the expense of those from Nova Scotia. There was, however, testimony for the defendants that the purpose of the divisions was to better administer fish stocks and the fact that the Gulf Sector was shared by four provinces was pointed to as contradicting the suggestion that

Cela ne réglait toutefois pas l'affaire car le demandeur a présenté les demandes plus générales que voici: (1) le pouvoir de réglementation du fédéral sur les pêches ne s'étend pas à la mise en application du Plan de gestion sectorielle de la pêche à la palangre; (2) même si un tel pouvoir existe, la législation existante n'autorise pas son exercice; (3) même si ce pouvoir existe et que son exercice a été autorisé par le Parlement, le Plan est nul compte tenu de l'alinéa 6(2)b) et du paragraphe 15(1) de la Charte. Les arguments du demandeur sont présentés sous forme d'une alternative: ou bien on a porté atteinte à sa liberté de circulation et d'établissement en ne lui permettant pas de pêcher au large des côtes de Terre-Neuve, ou bien on ne l'a pas traité de manière égale et il a été victime de discrimination en raison de son lieu de résidence. Le demandeur cherchait à obtenir un bref de prohibition contre la mise en application du Plan de gestion sectorielle, un certiorari annulant les restrictions apportées à son permis de pêche et un mandamus ordonnant la tenue d'une audition avant le maintien des restrictions imposées à l'égard de son permis de pêche.

Les défendeurs ont présenté des éléments de preuve tendant à montrer que le Plan de gestion sectorielle a été mis sur pied pour le bénéfice des petits bateaux ou des petites flottilles de pêche côtière dans les zones locales. Auparavant, la flottille de pêche côtière, c'est-à-dire les bateaux de moins de 65 pieds, limitait ses activités à proximité de ses ports d'attache. Mais en 1979, les représentants du ministère des Pêches se sont inquiétés du fait qu'avec l'amélioration des bateaux et des équipements, la flottille de pêche côtière se déplacerait plus facilement et que cette mobilité se ferait au détriment des plus petits bateaux de pêche. On a affirmé que moins de 5% des bateaux de moins de 65 pieds de long traversent les limites des secteurs proposés pour exercer leurs activités. La politique contenait des dispositions pour les bateaux qui pêchent traditionnellement dans plus d'un secteur. Le demandeur prétend que la division entre les secteurs Scotia-Fundy et Terre-Neuve est en réalité une division politique établie pour protéger les pêcheurs de Terre-Neuve au détriment de leurs confrères de la Nouvelle-Écosse. Les défendeurs

the Plan was an attempt to establish provincial preserves.

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

MARTIN J.: The essence of the *ultra vires* argument is that the Sector Management Plan, being directed to the regulation of the fisheries for the benefit of fishermen resident in separate provinces and separate classes of fishermen, does not come within Parliament's authority to regulate the fisheries which, it is submitted, is limited to laws which are directed at the preservation and protection of the fish stocks and laws necessarily incidental to that purpose.

In this respect it is submitted that even if the Sector Management Plan is properly motivated by conservation considerations it is primarily and improperly motivated and directed at the social and economic conditions of the fishermen. As the valid purpose cannot be separated from the invalid purpose it is submitted that the whole scheme must be declared *ultra vires*.

The plaintiff's submissions are based upon the decisions of Mr. Justice Collier of this Court in *Fishing Vessel Owners Association of British Columbia v. Attorney General of Canada* (unreported), July 13, 1984, T-1356-84 and *Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans*, [1984] 2 F.C. 398; [1984] 6 W.W.R. 220 (T.D.).

In the first case Mr. Justice Collier found that the proposed federal fishing plans on the West Coast to divert a greater portion of the allowable salmon catch to gill netters was not based on any ground of preservation or conservation but was solely socio-economic to ensure that a greater portion of the salmon fishing industry business and its source of economic livelihood went to fishermen who used gill net gear and was thus beyond the legislative powers of Parliament which were limited to legislation for protection and conservation reasons and to legislation for the management and

ont toutefois cité des témoins dont les dépositions indiquaient que les divisions ont été conçues pour assurer une meilleure gestion des stocks de poisson et on a souligné que la prétention suivant laquelle le Plan visait à établir des stocks provinciaux était contredite par le fait que le secteur du Golfe était réparti entre quatre provinces.

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

LE JUGE MARTIN: L'argument de l'abus de pouvoir est essentiellement ceci: le Plan de gestion sectorielle, portant sur la réglementation des pêches dans l'intérêt des pêcheurs qui résident dans des provinces distinctes d'une part et des catégories distinctes de pêcheurs d'autre part, ne relève pas du pouvoir du Parlement de réglementer les pêches, compétence dont on prétend qu'elle est limitée aux lois relatives à la conservation et à la protection des stocks de poisson et aux lois qui sont nécessairement reliées à ce but.

À cet égard, on affirme que même si le Plan de gestion sectorielle a pour objet la conservation du poisson, il porte avant tout, et à tort, sur la situation économique et sociale des pêcheurs. Comme le but valide ne peut être distingué du but invalide, il est prétendu que tout le Plan doit être déclaré *ultra vires*.

Le demandeur affirme que ses prétentions sont fondées sur les décisions du juge Collier de la présente Cour dans *Fishing Vessel Owners Association of British Columbia c. Procureur général du Canada* (non publiée), du 13 juillet 1984, T-1356-84 et *Gulf Trollers Association c. Ministre des Pêches et Océans*, [1984] 2 C.F. 398; [1984] 6 W.W.R. 220 (1<sup>re</sup> inst.).

Dans la première affaire, le juge Collier a jugé que les projets de plans fédéraux relatifs aux pêches de la côte pacifique, visant à détourner une grande partie des prises autorisées de saumon en faveur des bateaux de pêche aux filets maillants, n'étaient fondés sur aucun motif de protection ou de conservation, mais uniquement sur des facteurs socio-économiques afin de s'assurer qu'une grande partie de la pêche du saumon aille aux pêcheurs qui utilisent des filets maillants; ces plans constituaient donc un abus de pouvoirs de la part du Parlement, lesquels devaient se limiter à une légis-

control of the fisheries necessarily incidental to their protection.

In the second and similar case, Mr. Justice Collier found that a plan to reallocate salmon stocks between trollers and sports fishermen, being prompted, in part, by socio-economic management allocations was beyond permissible constitutional powers and must fall.

The first decision was an application for an interlocutory injunction which was granted by Mr. Justice Collier but was set aside on appeal by the Federal Court of Appeal [[1985] 1 F.C. 791] on grounds not related to the validity of the legislation.

The second decision was an application for *certiorari* which was allowed by Mr. Justice Collier. The decision was appealed but to date there has been no disposition of that appeal.\*

In the pleadings the plaintiff says that conservation and other considerations are involved in the Sector Management policy and that to the extent that socio-economic considerations are involved these considerations are not necessarily disparate. The evidence of the expert witnesses led by counsel for the defendants however is quite specific. Not only are social and economic considerations involved in the regulation of the fisheries but

There must be social and economic considerations in natural resource use. (Hanson, exhibit 48, para. 17.)

and

That in my opinion if the Department were obliged to exclude all socio-economic considerations from its management of the fishery this would seriously impede its ability to manage and control the fishery for any purpose. (MacDonald, exhibit 49, para. 24.)

I do not accept the plaintiff's contention that social and economic considerations or motivations in the formulation and enactment of fishing regulations are not permissible. For the purpose of considering the *vires* of the impugned provisions of the *Fisheries Act* and the Regulations made under

\* Editor's Note: Judgment has been rendered by the Court of Appeal (A-1076-84) on November 3, 1986.

lation relative à la protection et la conservation et à une législation pour la gestion et le contrôle des pêches nécessairement reliée à cette protection.

<sup>a</sup> Dans la deuxième affaire du même genre, le juge Collier a statué qu'un plan pour la répartition des stocks de saumon entre les pêcheurs à la traîne et les amateurs de pêche, ayant été motivé en partie par des facteurs socio-économiques, constituait un abus des pouvoirs constitutionnels et devait donc être rejeté.

<sup>c</sup> La première décision portait sur une demande d'injonction interlocutoire qui a été accordée par le juge Collier, mais qui a été annulée par la Cour d'appel fédérale [[1985] 1 C.F. 791] pour des motifs qui ne se rapportaient pas à la validité de la législation.

<sup>d</sup> La deuxième décision portait sur une demande de *certiorari* qui a été accueillie par le juge Collier et qui a fait ensuite l'objet d'un appel, lequel n'a pas encore été tranché\*.

<sup>e</sup> Dans son plaidoyer, le demandeur déclare que les motifs de conservation et autres considérations se retrouvent dans la politique de gestion sectorielle et que dans la mesure où des considérations d'ordre socio-économique entrent en jeu, elles ne sont pas forcément distinctes. Cependant, la déposition des témoins experts recueillie par l'avocat des défendeurs est tout à fait précise. Non seulement des considérations d'ordre social et économique entrent dans la réglementation des pêches mais

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Il faut tenir compte de considérations d'ordre social et économique dans l'utilisation des ressources naturelles. (Hanson, pièce 48, par. 17.)

et

<sup>h</sup> [TRADUCTION] À mon avis, si le Ministère était forcé d'exclure toutes les considérations d'ordre socio-économique de la gestion des pêches, cela générerait gravement son pouvoir de gérer et de contrôler les pêches. (MacDonald, pièce 49, par. 24.)

<sup>i</sup> Je n'accepte pas la prétention du demandeur selon laquelle sont inacceptables les considérations ou les motifs d'ordre social et économique qui entrent dans la formulation et l'adoption de règlements sur les pêches. Les motifs ne sont pas pertinents quand il s'agit d'établir la constitutionnalité

\* Note de l'arrêstiste: Le jugement a été rendu par la Cour d'appel (A-1076-84) le 3 novembre 1986.

the Act, motivation, in this case, is irrelevant. Once it is determined that Parliament has the legislative authority to regulate any particular field it is not for the courts, when considering the *vires* of the legislation under subsection 91(12) [of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], to question Parliament's motivation or the wisdom of the legislation.

Here there is not even the slightest suggestion that the restrictive conditions complained of are a matter for regulation by a legislature under the subject of property and civil rights within the province or under any other section 92 heading. No argument was advanced, nor could there be, that the restrictive conditions did not relate to the fisheries. The only argument made was that, being prompted or motivated by social and economic reasons, the restrictions are void.

This is not a case where the defendants have to meet any challenge to the *vires* of the restrictive conditions on the basis that they are necessarily incidental to the preservation or conservation of the fish stocks because such conditions are properly within the legislative authority of a province. It is not even argued that the legislatures have the authority to impose such restrictions.

Parliament's authority to regulate the fisheries was established early. In *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.), Lord Herschell, who distinguished between the regulatory authority over the fisheries and proprietary rights to the fisheries, concluded at page 714 that:

Regulations controlling the manner of fishing are undoubtedly within the competence of the Dominion Parliament.

and at page 716:

... in their Lordships' opinion all restrictions or limitations by which public rights of fishing are sought to be limited or controlled can be the subject of Dominion legislation only . . .

In *Attorney-General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413 (P.C.), at

des dispositions contestées de la *Loi sur les pêcheries* et du Règlement d'application. Une fois établi que le Parlement a le pouvoir législatif de réglementer un domaine particulier, il n'incombe pas aux tribunaux, lorsqu'ils examinent les pouvoirs du Parlement selon le paragraphe 91(12) [de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], de mettre en cause les motifs du Parlement ou la sagesse de la législation.

En l'espèce, on ne retrouve nulle part la prétention que les conditions restrictives contestées relèvent de la compétence d'une assemblée législative en matière de droits de propriété et de droits civils de la province ou en vertu de l'article 92. Aucun argument n'a été présenté, ni ne pourrait l'être, portant que les conditions restrictives ne se rapportaient pas aux pêches. Le seul argument présenté portait que les restrictions étaient invalides parce que des motifs sociaux et économiques sont à leur origine.

En l'espèce, les défendeurs n'ont pas à prouver la validité des conditions restrictives au motif qu'elles sont forcément reliées à la préservation ou à la conservation des stocks de poisson parce que ces conditions relèvent à juste titre de la compétence législative d'une province. Il n'est même pas prétendu que les législatures sont compétentes pour imposer de telles restrictions.

Le pouvoir du Parlement de réglementer les pêches a déjà été confirmé. Dans l'affaire *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorneys-General for the Provinces of Ontario, Quebec, and Nova Scotia*, [1898] A.C. 700 (P.C.), lord Herschell, qui fait la distinction en matière de pêches entre le pouvoir réglementaire et les droits de propriété, a conclu à la page 714 comme suit:

[TRADUCTION] Le règlement portant sur la manière dont la pêche doit être faite relève incontestablement de la compétence du Parlement du Dominion.

et à la page 716:

[TRADUCTION] ... de l'avis de Leurs Honneurs, toutes les restrictions ou limites par lesquelles on vise à limiter ou à contrôler les droits publics de pêche ne peuvent relever que de la compétence du Dominion . . .

Dans l'affaire *Attorney-General for Canada v. Attorney General for Quebec*, [1921] 1 A.C. 413

page 420, Viscount Haldane referred to the earlier decision and made the following comment:

But to the Dominion had been given by s. 91 of the British North America Act, 1867, exclusive legislative jurisdiction over sea coast and inland fisheries. This power to legislate was so sweeping in its terms that it could extend to what practically might be a modification of the character of the proprietary title of a Province, and it was not possible to lay down in abstract terms a priori a limit to this power of legislation. All that Lord Herschell could say in delivering their Lordships' opinion was that if the Dominion were to purport to confer on others proprietary rights which it did not itself possess, that would be beyond its power. In other words, the capacity conferred by s. 91 extended to regulation only, however far regulation might proceed.

In later cases legislation purported to be enacted under subsection 91(12) has been declared *ultra vires* on the grounds that it was properly the subject of provincial legislative authority (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1976] 1 F.C. 375 (C.A.); *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213) but, as already indicated, that has not been suggested in this case.

The restrictive conditions complained of in this matter relate to the limitations imposed upon the plaintiff to fish in certain areas in Eastern Canada.

When, in *The Queen v. Robertson* (1882), 6 S.C.R. 52, at page 120, Ritchie C.J. said that the legislation contemplated by subsection 91(12) was legislation tending to the regulation, protection and preservation of the fisheries, he was not laying down an exhaustive description of the federal regulatory authority but was citing those areas of federal authority in contradistinction to the authority of the legislatures to enact proprietary laws relating to the fisheries. It was in this respect that subsequent arguments were made on the right of Parliament to enact legislation, necessarily incidental to its right to regulate the fisheries, which legislation was sometimes found to be *ultra vires* as being in the provincial field.

The federal authority to regulate the fisheries undoubtedly includes the right to determine the times during which fish may be caught and the means employed to catch them. It also includes, in

(P.C.), à la page 420, le vicomte Haldane a cité la décision susmentionnée et fait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] L'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a donné au Dominion compétence législative exclusive en matière de pêches côtière et intérieures. Ce pouvoir de légiférer était si vaste qu'il pouvait s'étendre à ce qui serait pratiquement la modification de la nature du titre de propriété d'une province, et il n'était pas possible de limiter à priori en termes abstraits ce pouvoir législatif. Tout ce que lord Herschell pouvait dire en rendant son jugement au nom de Leurs Honneurs était que si le Dominion devait conférer à d'autres les droits de propriété que lui-même ne possédait pas, cela dépasserait son propre pouvoir. En d'autres termes, la capacité conférée par l'art. 91 s'étendait à la réglementation seulement, quelle que soit la portée de cette dernière.

Selon la jurisprudence qui a suivi, les lois devant être adoptées en vertu du paragraphe 91(12) ont été déclarées inconstitutionnelles au motif qu'elles relevaient à proprement parler de la compétence législative provinciale (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations de travail*, [1976] 1 C.F. 375 (C.A.); *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213) mais, comme on l'a déjà indiqué, cela n'a pas été soulevé en l'espèce.

Les conditions restrictives contestées en l'espèce se rapportent aux limites imposées au demandeur de pêcher dans certaines zones de la côte atlantique.

Lorsque, dans l'affaire *The Queen v. Robertson* (1882), 6 R.C.S. 52, à la page 120, le juge en chef Ritchie a déclaré que la législation mentionnée au paragraphe 91(12) était la législation qui portait sur la réglementation, la protection et la conservation des pêches, il ne décrivait pas de façon détaillée le pouvoir réglementaire fédéral, mais il citait les domaines du pouvoir fédéral par opposition au pouvoir des assemblées législatives d'adopter des lois relatives aux droits de propriété en matière de pêches. C'est à cet égard que des arguments ont été présentés par la suite sur le droit du Parlement d'adopter des lois, forcément reliées à son droit de réglementer les pêches et qui ont parfois été jugées inconstitutionnelles parce qu'elles relevaient de la compétence provinciale.

Le pouvoir fédéral de réglementer les pêches comprend sans aucun doute le droit de fixer les périodes pendant lesquelles on peut pêcher et les moyens utilisés pour attraper le poisson. Il com-

my opinion, the right to determine the areas in which fishermen may or may not prosecute the fishery. The plaintiff's submission that the limitations imposed upon his licence are *ultra vires* as being beyond the legislative competence of Parliament under subsection 91(12) is not well founded.

I have considered the *vires* of the restrictive conditions by the traditional method of determining whether they fall within federal legislative competence and without reference to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. There remains for me to consider whether under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], and sections 15(1) and 6(2)(b) of the Charter, the conditions complained of are of no force and effect against the plaintiff and others affected by them.

In this respect I am indebted to counsel for the defendants who, I suspect out of a sense of fairness to counsel for the plaintiff, elected not to file a written brief when none was filed on behalf of the plaintiff but who had, prior to the trial, submitted a pre-trial memorandum of fact and law. Their analysis of the transition from the earlier Bill of Rights cases into the more recent decisions on the Charter has been, as far as I am able to determine, thorough and helpful.

Dealing first with the plaintiff's attack upon the Sector Management Plan by reasons of subsection 15(1) of the Charter, I take as my starting point the November 18, 1985 decision of Mr. Justice Strayer of this Court in *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, in which, at pages 318 to 320 he says:

It appears to me that by its express references to certain forms of discrimination, namely "race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability", subsection 15(1) is clearly intended to proscribe any distinctions based on those grounds. Any such distinctions, if they are to be defended, must be justified under section 1. It may be that distinctions based on certain grounds such as age may be more readily justified under section 1 but the onus must be on the defender of such a distinction even then.

prend également, à mon avis, le droit d'établir les zones où les pêcheurs peuvent ou ne peuvent pas pêcher. La prétention du demandeur, selon laquelle les limites imposées à son permis sont inconstitutionnelles parce qu'elles outrepassent la compétence législative du Parlement en vertu du paragraphe 91(12), n'est pas bien fondée.

J'ai examiné la validité des conditions restrictives selon la méthode traditionnelle, à savoir si elles relèvent de la compétence législative fédérale et sans les rattacher au contexte de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. Il me reste à établir si, en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et du paragraphe 15(1) et de l'alinéa 6(2)(b) de la Charte, les conditions contestées ne sont pas opposables au demandeur et aux autres personnes visées.

À cet égard, je remercie l'avocat des défendeurs qui, par esprit d'équité envers l'avocat du demandeur, a décidé de ne pas soumettre d'exposé écrit alors qu'aucun exposé n'a été présenté par le demandeur qui, avant l'instruction, avait soumis un mémoire des faits et du droit. Leur analyse de l'évolution de la jurisprudence depuis la Déclaration des droits jusqu'à la Charte a été, à mon avis, approfondie et utile.

Tout d'abord, en ce qui concerne la contestation par le demandeur du Plan de gestion sectorielle en raison du paragraphe 15(1) de la Charte, je prends comme point de départ la décision du juge Strayer de la présente Cour en date du 18 novembre 1985 dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274 où, aux pages 318 à 320, il affirme ce qui suit:

Il me semble que, par ses renvois exprès à certaines formes de discrimination, c'est-à-dire «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques», le paragraphe 15(1) est clairement conçu afin d'interdire toutes distinctions fondées sur ces motifs. Dans le cas où de telles distinctions doivent être défendues, elles doivent être justifiées en vertu de l'article 1. Il se peut que des distinctions fondées sur certains motifs, tel l'âge, soient plus faciles à justifier en vertu de l'article 1, mais même là, le fardeau de la preuve doit incomber à ceux qui préconisent une telle distinction.

With respect to other kinds of distinctions which may be made by legislation, it appears to me that no such presumption arises of discrimination and that it is necessary to analyze such distinctions more closely to determine whether they can be regarded as in conflict with subsection 15(1). I do not think it could have been the intention that every distinction drawn by legislation between citizens or classes of citizens should automatically be regarded as "discrimination" within subsection 15(1) and thus immediately cause a shift in onus to a defender of the legislation to justify it under section 1. It is the business of legislatures to make distinctions for a myriad of reasons and it is inconceivable that every one of these should place on the government, or on any one else relying on such legislation, the onus of showing that it is "justified in a free and democratic society". This would shift to the courts a decisional right and burden which would be unacceptable both to them and the legislatures.

One must therefore seek criteria to aid in determining whether a legislative distinction creates an inequality which is discriminatory, taking "discrimination" to mean the kind of distinction prohibited by subsection 15(1). It would not, I think, be appropriate to rely solely on tests commonly used with respect to the interpretation of paragraph 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, having regard to the more narrow scope of that provision and the statutory nature of the instrument in which it was found. I would, however, with respect adopt the language of McIntyre J. with whom Dickson J. concurred in *MacKay v. The Queen supra*, at page 406 (also quoted *supra* [at pages 311-312]):

The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

I would respectfully observe that in my view there is no magic in the concept of a "class": it has no definition, provides no standard, but is merely a subjective concept. It can therefore not, by itself, be a basis for determining, when a "class" is somehow created or divided legislatively, that discrimination exists. It appears to me that this was not the sense in which McIntyre J. made reference to a "special class" and all I understand him to be saying is that if a certain number of people in society are treated differently there should be a rational basis for distinguishing between them and the rest of society.

It will be seen that this test is twofold: the ends must be among those broadly legitimate for a government, and the means must be rationally related to the achievement of those ends.

En ce qui a trait aux autres types de distinctions qui peuvent être créées par la législation, il ne me semble pas qu'il existe une telle présomption de discrimination et qu'il soit nécessaire d'analyser ces distinctions de manière plus approfondie afin de déterminer si elles peuvent être considérées comme étant incompatibles avec le paragraphe 15(1). Je ne crois pas qu'on ait pu vouloir que toute distinction que crée une mesure législative entre des citoyens ou des catégories de citoyens doive automatiquement être considérée comme de la «discrimination» au sens du paragraphe 15(1) et donc, qu'il y ait immédiatement renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de celui qui préconise la mesure législative afin qu'il la justifie en vertu de l'article 1. C'est le rôle des assemblées législatives d'établir des distinctions et ce, pour quantité de raisons, et il est inconcevable que chacune d'entre elles puisse faire reporter sur le gouvernement ou sur quiconque s'appuyant sur une mesure législative de ce genre, le fardeau d'en démontrer «la justification... dans le cadre d'une société libre et démocratique». Cela aurait pour effet de confier aux tribunaux un pouvoir décisionnel ainsi qu'un fardeau qui seraient inacceptables tant pour eux que pour les assemblées législatives.

Il faut donc chercher des critères qui permettent de déterminer si une distinction d'origine législative crée une inégalité qui est discriminatoire, en considérant que le terme «discrimination» désigne le genre de distinction prohibée par le paragraphe 15(1). D'après moi, il ne serait pas approprié de se fonder uniquement sur les critères qui sont habituellement utilisés pour interpréter l'alinéa 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, compte tenu de la portée plus restreinte de cette disposition et de la nature législative du texte dans lequel il se trouvait. Toutefois, avec égards, je ferais miens les propos du juge McIntyre, auxquels a souscrit le juge Dickson dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, précité, à la page 406 (également précité [aux pages 311 et 312]):

La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Je ferais respectueusement remarquer que, selon moi, le concept de «catégorie» n'a rien de magique: il n'est pas défini, il ne prévoit aucune norme et n'est qu'un simple concept subjectif. Par conséquent, il ne permet pas, par lui-même, de conclure, lorsqu'une «catégorie» est créée ou divisée de quelque manière que ce soit par une mesure législative, qu'il y a discrimination. Il m'apparaît que ce n'était pas dans ce sens que le juge McIntyre a fait mention d'une «catégorie particulière» et, selon moi, il ne fait que dire que si un certain nombre de personnes dans la société sont traitées différemment, il devrait y avoir un fondement rationnel pour établir une distinction entre ces personnes et le reste de la société.

On remarquera que ce critère comporte deux volets: d'une part, la fin recherchée doit faire partie de celles qu'il est, d'une façon générale, légitime pour un gouvernement de rechercher et, d'autre part, les moyens utilisés doivent se rapporter, d'une manière rationnelle, à la réalisation de cette fin.



It is claimed by the plaintiff that the Sector Management Plan discriminates against him and other operators of under 65-foot longliners in that they are forbidden to prosecute the ground-fish fishery except in their home port sector or area.

Whatever the merits of that allegation, the discrimination, if it exists at all, is not based upon any of the specifically proscribed grounds of "race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability" and thus the restrictions are not required to be justified by the defendants under section 1 of the Charter.

The Sector Management Plan is not a policy imposed upon a few individual fishermen in isolation. It is but a single portion of the overall federal policy for the Atlantic Coast Commercial Fisheries Licensing System which is directed to the management and control of that section of Canada's fisheries in such a manner so as to provide, not only for the conservation, preservation and rehabilitation of the fish stocks, but for the effective, profitable and continued prosecution of the fishery by the owners and operators of the various types of vessels engaged in it.

The fisheries, as I appreciate the term, is more than fish or the preservation and conservation of fish. It includes those who prosecute it, and the means, times and places of its prosecution. It is not only desirable but, in my view, essential that the federal authorities consider in their regulatory schemes or licensing systems for the fisheries, the fishermen and the social and economic impact on their livelihood of an orderly system for allocating the available fish stocks to the several groups, categories or classes of operators.

The relatively unrestricted prosecution of the fisheries in the 1960's led or significantly contributed to its near collapse in the 1970's. The stringent correctional measures combined with Canada's 200-mile fishing zone led to its rehabilitation in the 1980's. The improving capability, efficiency and mobility of the inshore under 65-foot fishing vessels enabled the more modern ones to fish in areas far from their home ports and

Le demandeur prétend que le Plan de gestion sectorielle équivaut à une discrimination contre lui et contre les autres exploitants des bateaux de pêche à la palangre mesurant moins de 65 pieds, en ce sens qu'il leur interdit de pêcher le poisson de fond, sauf dans le secteur ou dans la zone de leur port d'attache.

Quel que soit le fond de cette allégation, la discrimination, si elle existe réellement, n'est pas fondée, comme l'énonce spécifiquement la Charte, sur «la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques» et donc les défendeurs n'ont pas besoin de justifier les restrictions aux termes de l'article 1 de la Charte.

Le Plan de gestion sectorielle n'est pas une politique imposée à quelques pêcheurs isolés. Il ne s'agit que d'une partie de la politique globale fédérale intitulée Système de délivrance des permis de pêche commerciale sur la côte atlantique qui porte sur la gestion et le contrôle des pêches canadiennes dans cette région de façon à assurer non seulement la conservation et le repeuplement des stocks de poissons, mais aussi une pêche efficace et rentable aux propriétaires et exploitants des divers types de bateaux qui servent à cette pêche.

La pêche, de la façon dont j'entends ce mot, ne comprend pas seulement le poisson ou la conservation de ce dernier. Elle comprend ceux qui la pratiquent ainsi que les moyens, les périodes et les zones de pêche. Il est non seulement souhaitable mais, à mon avis, essentiel que les autorités fédérales tiennent compte, dans leur réglementation ou dans leur système de délivrance des permis, des pêcheurs ainsi que des effets sociaux et économiques sur leurs moyens de subsistance du système de répartition des stocks de poissons disponibles aux divers groupes ou catégories d'exploitants.

La pêche du poisson dans les années 1960, alors qu'elle était relativement illimitée, a contribué elle-même sensiblement à son quasi-effondrement dans les années 1970. Les mesures sévères de redressement, en plus de l'établissement d'une zone canadienne de pêche de 200 milles, lui ont donné un nouvel essor dans les années 1980. L'amélioration de la capacité, de l'efficacité et de la mobilité des bateaux de pêche côtière ayant

in competition with other classes of vessels and other local fleets of the same vessels with which they had not previously competed.

If allowed to continue, this trend could not only have serious detrimental economic effects on the operators of the other vessels and fleets but would likely cause an imbalance in the carefully and conservationally allocated fish stock quotas.

As Mr. Bellefontaine said, the Sector Management Plan was designed to balance the level of effort against the resources available. Too many vessels chasing too few fish had already proved to be disastrous. Accordingly the federal authorities imposed quotas, fleet, enterprise or vessel, on the offshore and midshore fleets as well as strict reporting and surveillance procedures. Being few in number the vessels of these fleets could be relatively easily monitored.

However the inshore fleet of vessels under 65 feet and numbering some 15,000 could not be effectively monitored or controlled by the same methods. In view of the fact that so few of them ever fished outside their home port sectors it was determined that a practical method of at least partially monitoring them and of limiting the trend towards a far ranging inshore fleet that was developing, would be to restrict them to their home sectors. At the same time provision was made for those few vessels of the inshore fleet which had fished across the proposed sectors to continue to enjoy the privilege of doing so.

I cannot find that those restrictions imposed on the inshore fleet were not rationally connected to a valid federal purpose. Nor can I find that the restrictions imposed on the fleet were arbitrary or capricious. The means employed were as a result of the advice received by the Department from the experts in the field and only after there was extensive consultation with all groups likely to be affected by the implementation of the policy.

moins de 65 pieds a permis aux bateaux plus modernes de pêcher dans des zones éloignées de leurs ports d'attache et de faire concurrence à d'autres catégories de bateaux et à d'autres flottilles de pêche locales avec lesquelles ils n'étaient pas en concurrence auparavant.

Si la tendance se poursuit, elle aurait non seulement des effets économiques défavorables sur les exploitants des autres bateaux et flottilles, mais elle causerait probablement un déséquilibre dans les quotas de stocks de poissons qui ont été répartis de façon très prudente.

Comme l'a dit M. Bellefontaine, le Plan de gestion sectorielle a été conçu pour équilibrer le niveau des efforts par rapport aux ressources disponibles. La situation où des bateaux trop nombreux se partagent un poisson peu abondant s'est déjà avérée désastreuse. En conséquence, les autorités fédérales ont imposé des quotas (flottilles, entreprises ou bateaux) aux flottilles de pêche hauturière et semi-hauturière et introduit des mesures strictes de surveillance. Étant donné que les bateaux de ces flottilles sont peu nombreux, il serait relativement facile de les surveiller.

Cependant, la flottille des 15 000 bateaux de pêche côtière de moins de 65 pieds de longueur, ne pourrait être surveillée efficacement avec les mêmes méthodes. Étant donné que si peu d'entre eux ont pêché hors des secteurs de leur port d'attache, il a été décidé de les limiter à leurs secteurs d'attache, dans le cadre pratique d'une surveillance au moins partielle et d'une limite de la tendance en faveur d'une flottille de pêche côtière à rayon d'action plus étendu. Parallèlement, on prévoyait de laisser les quelques rares bateaux de pêche côtière, qui avaient pêché dans plus d'un secteur proposé, de continuer à le faire.

Je ne puis conclure que ces restrictions imposées à la flottille de pêche côtière ne se rattachaient pas logiquement à un but valable du gouvernement fédéral. Je ne puis conclure non plus que les restrictions imposées à la flottille étaient arbitraires ou fantaisistes. Le Ministère n'a employé les moyens susmentionnés qu'après avoir reçu l'avis des experts en la matière et seulement après avoir consulté de façon approfondie tous les groupes pouvant être visés par l'application de la politique.

If the plaintiff was and is being treated differently from other fishermen, and in this respect he is not being treated any differently than any other "inshore fishermen" the defendants have shown convincingly that there is a rational basis for the difference. Accordingly the plaintiff's attack on the Sector Management Plan on the basis of subsection 15(1) of the Charter must fail.

The plaintiff also challenges the Plan as offending against paragraph 6(2)(b) of the Charter on the grounds that the restrictive conditions imposed prevent him from pursuing his livelihood, presumably, in the province of Newfoundland.

The defendants submit that the right protected is the right to move to another province to earn a livelihood and that the Sector Management Plan does not prevent this. They also argue that the area from which the plaintiff has been excluded is not "in any province" but is an area of the Atlantic Ocean for which, with respect to the fisheries at least, is exclusively under federal regulation so that there is no danger of the interprovincial trade barriers which section 6 was meant to prevent and no possibility of anyone taking up residence in the area in question. They conclude that paragraph 6(2)(b) has no relevance to the circumstances of the present case.

While it is appealing in its simplicity, I do not accept that argument completely. I agree that paragraph 6(2)(a) has the application referred to above but that paragraph 6(2)(b) protects a different right. Paragraph 6(2)(b) protects the right of citizens and permanent residents to pursue their livelihoods in any province even though they may not be residents. It is this paragraph upon which the plaintiff relies to support his claim that the Sector Management Plan is void because it prevents him, not from taking up residence and working in the province of Newfoundland, but from leaving his resident province of Nova Scotia to work in the province of Newfoundland.

Leaving aside, for the moment, the argument that the proscribed area is not in any province, can it be said that the restrictive conditions are directed at non-residents of any province or that they discriminate against the plaintiff on the basis of

Si le demandeur a été ou est traité différemment des autres pêcheurs, et à cet égard il n'y a pas de différence avec les autres «pêcheurs côtiers», les défendeurs ont prouvé de façon convaincante que cette différence était justifiée rationnellement. Par conséquent, la contestation que fait le demandeur du Plan de gestion sectorielle en invoquant le paragraphe 15(1) de la Charte n'est pas fondée.

Le demandeur conteste également le Plan au motif qu'il enfreint l'alinéa 6(2)b) de la Charte, à savoir que les conditions restrictives imposées l'empêchent de gagner sa vie, présumément dans la province de Terre-Neuve.

Les défendeurs prétendent que le droit qui est garanti est celui de se déplacer dans une autre province pour gagner sa vie et que le Plan de gestion sectorielle n'empêche pas cela. Ils prétendent également que la zone de laquelle a été exclu le demandeur ne se trouve pas «dans n'importe quelle province», mais qu'il s'agit d'une zone de l'océan Atlantique qui, en matière de pêches du moins, est exclusivement sous réglementation fédérale de façon telle qu'il n'y a pas de risque de barrières commerciales interprovinciales (que l'article 6 devait empêcher) ou qu'une personne choisisse de résider dans la zone en question. Ils concluent que l'alinéa 6(2)b) n'est aucunement pertinent en l'espèce.

Malgré sa grande simplicité, cet argument est difficile à accepter entièrement. Je conviens que l'alinéa 6(2)a) s'applique comme il a été mentionné plus haut mais l'alinéa 6(2)b) protège un droit différent: celui des citoyens et des résidents permanents de gagner leur vie dans la province de leur choix, même s'ils n'en sont pas résidents. C'est l'alinéa 6(2)b) que le demandeur invoque à l'appui de sa prétention selon laquelle le Plan de gestion sectorielle est invalide parce qu'il l'empêche, non pas de devenir résident et de travailler dans la province de Terre-Neuve, mais de quitter sa province de résidence, la Nouvelle-Écosse, pour travailler dans la province de Terre-Neuve.

En laissant, pour le moment, l'argument selon lequel la zone proscribed ne se trouve pas dans n'importe quelle province, peut-on affirmer que les conditions restrictives s'adressent aux non-résidents de n'importe quelle province ou qu'elles sont

his province of present residence? I do not think so.

The geographical restrictions imposed upon the inshore fishing fleet are of general application to all fishermen of the fleet. The restrictions are imposed, not on the basis of the fishermen's province of present or previous residence but on the basis of the areas where, historically, the fishermen of that fleet had previously pursued the fishery. The plaintiff is not prevented from prosecuting the ground-fish fishery in Sector I because he is a resident of the province of Nova Scotia but because he is the owner of an under 65-foot long-liner who had never fished in Sector I previously. This restriction applies, not just to the class of fishermen who have solely fished Sector III and who are residents of Nova Scotia but to any other fishermen who have fished exclusively in a single sector.

In other words the restriction is not applied to the plaintiff because he is a resident of Nova Scotia or he is not a resident of Newfoundland but because there is a limited inter-sector fishery, limited to those who have previously fished across sector lines.

Accordingly, I find that if the plaintiff is being excluded from pursuing his livelihood in any area the exclusion is brought about by a plan of general application that does not discriminate against him by reason of his province of residence.

discriminatoires à l'égard du demandeur en raison de la province où il réside actuellement? Je ne crois pas.

Les restrictions géographiques imposées à la flottille de pêche côtière s'appliquent de façon générale à tous les pêcheurs de cette flotte. Les restrictions sont imposées, non pas en fonction de la province actuelle ou antérieure de résidence, mais en fonction des zones où, anciennement, les pêcheurs de cette flotte avaient pêché. On n'empêche pas le demandeur de pêcher le poisson de fond dans le secteur 1 parce qu'il est résident de la province de la Nouvelle-Écosse, mais parce qu'il est propriétaire d'un palangrier de moins de 65 pieds qui n'est jamais allé dans le secteur 1. Cette restriction s'applique, non seulement à la catégorie de pêcheurs qui ont uniquement pêché dans le secteur 3 et qui sont résidents de la Nouvelle-Écosse mais à n'importe quel pêcheur qui a pêché exclusivement dans un seul secteur.

En d'autres termes, la restriction ne s'applique pas au demandeur parce qu'il est résident de la Nouvelle-Écosse ou parce qu'il n'est pas résident de Terre-Neuve, mais parce qu'il existe une zone de pêche entre secteurs limitée à ceux qui ont pêché antérieurement dans plus d'un secteur.

Par conséquent, je conclus que si l'on empêche le demandeur de gagner sa vie dans la zone de son choix, cette exclusion s'inscrit dans un plan d'application générale qui ne crée aucune discrimination contre lui en raison de sa province de résidence.

T-2230-85

T-2230-85

**Shuswap Cable Ltd. (Plaintiff) (Defendant by Counterclaim)**

v.

**The Queen, Attorney General of Canada and Minister of Communications (Defendants) (Plaintiffs by Counterclaim)**

INDEXED AS: SHUSWAP CABLE LTD. v. CANADA

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 4, 5, 6 and 7; Ottawa, August 29, 1986.

*Broadcasting — Plaintiff operating cable television business — CRTC denying applications for licence under Broadcasting Act — Minister refusing to issue technical construction and operating certificate (TC & OC) although nothing technically wrong with plaintiff's equipment — Hegemony of CRTC as to national broadcasting policy — Minister responsible for coordinating national policies relating to communication services for Canada — Minister must adhere to national policy — Plaintiff broadcasting receiving undertaking required to be licensed under Broadcasting Act — Minister acting in accordance with law in declining to issue TC & OC while plaintiff not having broadcasting licence from CRTC — CRTC's refusal of broadcasting licence aborting process before Minister for TC & OC — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 3(1),(2)(c), 4(1)(b), 10, 11 — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 17(1)(e), 22(1)(b) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 14(2)(b) — Department of Communications Act, R.S.C. 1970, c. C-24, ss. 4(b), 5(1)(a).*

*Criminal justice — Writs of assistance — Plaintiff's radio station raided under authority of search warrant issued under ss. 3(1) and 10 of Radio Act — Justice of peace giving proper judicial consideration as to whether sworn information supporting issuance of warrant and had personally signed — Copy exhibited to plaintiff's principals at time of raid bearing rubber stamped imprint of name and office of justice of peace — Stamped true copy lawful where warrant really signed by the justice — Cannot impute unlawful motive to Minister and departmental officials in conduct of search and seizure — Purpose of Radio Act, s. 10 to eliminate unlicensed use of radio apparatus — Although direct effect of s. 10 to terminate operations of illegal broadcasting undertaking, judicial determination of illegality required — Charter, s. 8 not violated — Impartial consideration of conflicting interests — Information indicating reasonable and probable grounds to believe offence committed — Interruption of business not unreasonable as plaintiff's business per se illegal — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 3(1), 10 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B,*

**Shuswap Cable Ltd. (demanderesse) (défenderesse reconventionnelle)**

a

c.

**La Reine, procureur général du Canada et ministre des Communications (défendeurs) (demandeurs reconventionnels)**

b

RÉPERTORITÉ: SHUSWAP CABLE LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 4, 5, 6 et 7 mars; Ottawa, 29 août c 1986.

*Radiodiffusion — La demanderesse exploite une entreprise de télédistribution — Le CRTC a rejeté les demandes de licence sous le régime de la Loi sur la radiodiffusion — Le ministre a refusé de délivrer un certificat technique de construction et de fonctionnement (CTCF) même si le matériel de la demanderesse n'avait rien de défectueux sur le plan technique — Autorité suprême du CRTC quant à la politique nationale de radiodiffusion — Le ministre est tenu de coordonner des politiques nationales relatives aux services de communications pour le Canada — Le ministre doit respecter la politique nationale — La demanderesse exploite une entreprise de réception de radiodiffusion qui nécessite une licence sous l'empire de la Loi sur la radiodiffusion — Le ministre a agi conformément à la loi en refusant de délivrer un CTCF parce que la demanderesse ne détenait pas une licence de radiodiffusion délivrée par la CRTC — La décision du CRTC de ne pas accorder une licence de radiodiffusion a empêché le processus d'obtention ministérielle d'un CTCF de suivre son cours — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 3(1), (2)(c), 4(1)(b), 10, 11 — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 17(1)(e), 22(1)(b) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 14(2)(b) — Loi sur le ministère des Communications, S.R.C. 1970, chap. C-24, art. 4(b), 5(1)(a).*

*Justice criminelle et pénale — Mandats de main-forte — La station de radiocommunications de la demanderesse a fait l'objet d'une perquisition faite en vertu d'un mandat décerné sous le régime des art. 3(1) et 10 de la Loi sur la radio — Le juge de paix a examiné d'office la question de savoir si la dénonciation sous serment justifiait le décernement d'un mandat et elle a personnellement signé ce mandat — La copie qu'on a montrée aux commettants de la demanderesse au moment de la perquisition portait un cachet qui imprimait le nom et la fonction du juge de paix — Lorsque le juge signe lui-même le mandat, la copie conforme munie de la formule estampillée est légale — On ne saurait imputer aucun motif illégal au ministre et aux fonctionnaires ministériels qui effectuaient une fouille, une perquisition et une saisie — L'art. 10 de la Loi sur la radio vise à éliminer l'usage non autorisé d'un appareil de radiocommunications — Bien que l'art. 10 ait pour conséquence directe de mettre fin aux activités d'une entreprise de radiodiffusion illégale, il appartient à la cour de trancher la question de l'illégalité — Il n'y a pas eu violation de l'art. 8 de la Charte — Examen impartial des intérêts contradictoires —*

*Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 25.*

For the facts of this case, see the Editor's Note.

*Held*, the plaintiff's claim should be dismissed. The defendants' claim for an injunction should be dismissed, but certain declarations should be granted.

The *Radio Act* and the *Broadcasting Act* apply to each other, pursuant to paragraph 14(2)(b) of the *Interpretation Act* as they have common definitions. They are *in pari materia*, both dealing with radiocommunications and broadcasting, and broadcasting receiving undertakings.

The Minister of Communications is responsible for coordinating national policies and programs with respect to communication services for Canada. Section 4 of the *Department of Communications Act* denies the Minister power over matters assigned to the CRTC, but he must take cognizance of that agency's authority in the development of communication undertakings, and in his obligation to coordinate and to promote national policies. The *Broadcasting Act* expresses a national policy and the hegemony of the CRTC in that policy. It confers the social, economic and cultural aspects of broadcasting on the CRTC. The Minister is bound to adhere to this policy. The Minister certifies that an applicant has the required technical capabilities, but the CRTC decides who should receive a licence. It is therefore not the Minister's function to issue a TC & OC to an applicant who would not be entitled to operate under a broadcasting licence issued by the CRTC.

Shuswap is a broadcasting receiving undertaking which operates a radio station using radio apparatus which is required to be licensed under the *Broadcasting Act*. The Minister is acting in accordance with the law and his duties, powers and functions in declining to issue a TC & OC to the plaintiff while it does not hold a broadcasting licence from the CRTC. The Minister abides by his powers in accordance with the *Department of Communications Act*, the *Radio Act* and the *Broadcasting Act*, which latter two statutes are *in pari materia*. They explain each other in terms of the Minister's conduct; they refer to each other; and they are united in purpose, explanation and reference by Parliament's declared notion of a single Canadian broadcasting system regulated and supervised by a single independent public authority, the CRTC. In respecting the enactments of Parliament, the Minister evinces no consideration of matters extraneous to the powers, duties and functions which Parliament has conferred upon him.

*La dénonciation révélait l'existence des motifs raisonnables et probables qui permettraient de croire qu'une infraction avait été commise — L'entreprise de la demanderesse étant en soi illégale, il n'est pas question d'une interruption abusive d'activités commerciales — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 3(1), 10 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25.*

Pour ce qui est des faits de l'espèce présente, voir la note de l'arrêstiste.

*Jugement*: La demande de la demanderesse devrait être rejetée. La demande d'injonction présentée par les défendeurs devrait être rejetée, mais ils ont droit à certaines déclarations.

En vertu de l'alinéa 14(2)(b) de la *Loi d'interprétation*, la *Loi sur la radio* et la *Loi sur la radiodiffusion* s'appliquent l'une à l'autre parce qu'elles ont des définitions communes. Elles sont *in pari materia*, portant toutes deux sur la radiocommunication et la radiodiffusion, ainsi que sur les entreprises de réception de radiodiffusion.

Le ministre des Communications est tenu de coordonner des politiques nationales et des programmes nationaux relatifs aux services de communications pour le Canada. L'article 4 de la *Loi sur le ministère des Communications* ne permet pas au ministre de connaître des questions attribuées au CRTC, mais il doit prendre connaissance du pouvoir de cet organisme concernant le développement d'entreprises de communications et de son obligation, en tant que ministre, de coordonner et de favoriser des politiques nationales. La *Loi sur la radiodiffusion* énonce une politique nationale ainsi que l'autorité suprême du CRTC à l'égard de cette politique. En vertu de cette Loi, les aspects sociaux, économiques et culturels de la radiodiffusion relèvent du CRTC. Le ministre est tenu de respecter cette politique. Il appartient au ministre de certifier qu'un requérant possède les connaissances techniques nécessaires, mais c'est le CRTC qui décide qui devrait recevoir une licence. Il n'appartient donc pas au ministre de délivrer un CTCF à un requérant qui ne serait pas en droit d'exploiter une entreprise en vertu d'une licence de radiodiffusion délivrée par le CRTC.

Shuswap est une entreprise de réception de radiodiffusion qui exploite une station de radiocommunications en utilisant un appareil de radiocommunications qui nécessite l'obtention d'une licence sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le ministre agit conformément à la loi et à ses obligations, pouvoirs et fonctions en refusant de délivrer un CTCF à la demanderesse parce qu'elle ne détient pas une licence de radiodiffusion délivrée par le CRTC. Le ministre exerce ses pouvoirs conformément à la *Loi sur le ministère des Communications*, à la *Loi sur la radio* et à la *Loi sur la radiodiffusion*, ces deux dernières Lois étant *in pari materia*. L'une explique l'autre pour ce qui est de la conduite du ministre; l'une réfère à l'autre; elles visent le même but, donnent la même explication et réfèrent toutes deux à l'idée avouée du Parlement selon laquelle un système unique de la radiodiffusion canadienne doit être réglementé et surveillé par un seul organisme public autonome, le CRTC. En respectant les dispositions législatives adoptées par le Parlement, le ministre ne tient nullement compte des questions qui n'ont aucun rapport avec les pouvoirs, obligations et fonctions que le Parlement lui a conférés.

The Minister correctly did not consider further the issuance of a TC & OC, once the CRTC refused a broadcasting licence, because the process was aborted by the CRTC decision. Because the procedure to obtain a TC & OC is properly tied to the procedure to obtain a licence from the CRTC, it cannot be maintained that the Minister had ever made a deliberate attempt to deny Shuswap a TC & OC. The Minister is under no duty to entertain the plaintiff's abortive application any further.

The final issue was as to whether the search of the plaintiff's premises was illegal or unreasonable. While a stamped copy of the search warrant was exhibited to the plaintiff's principals, the original warrant had been signed by the justice of the peace in her own handwriting. The name is legible and the authority to issue a warrant is clearly shown. It is less likely to cause apprehension of forgery than a warrant which bears an illegible handwritten scrawl for a signature. It would have been better for the justice of the peace to have written her name as well as to have applied her stamp, but it is unrealistic to propound that double indication as a necessary rule. Many justices of the peace are called upon to issue a prodigious quantity of process. For them the rubber stamp is a crucial aid. In the circumstances, the stamped true copy was lawful and acceptable.

The purpose of section 10 of the *Radio Act* is to eliminate the use and operation of radio apparatus without a licence or a TC & OC by means of a search for and seizure of the same for evidence in a prosecution. Upon conviction, the radio apparatus may be forfeited. The intent of Parliament is to invoke stern measures to ensure the enforcement of the regulatory scheme which it created. This purpose and legislative intention are within Parliament's jurisdiction. No oblique or nefarious motive can be imputed to the Minister or departmental officials in seeking to enforce the law. The plaintiff contends that the defendants' true motive was to shut down its operations. The direct effect of section 10 is to terminate operations of an illegal broadcasting undertaking. The determination of illegality must be left to judicial determination. As to a TC & OC, no one knows better than the Minister and departmental officials whether such has been issued, and no one knows better than the applicant whether one has been received. Section 8 of the Charter, guaranteeing the right to be secure against unreasonable search and seizure, has not been violated. The justice of the peace assessed the conflicting interests in a neutral and impartial manner. The information indicated reasonable and probable grounds to believe that the offence had been committed, and that there was evidence of the commission of the offence to be found at Shuswap's business premises. The inspectors' action in attempting to enforce the warrant was not an unreasonable disruption of a legitimate business, as Shuswap's business in the absence of a TC & OC was *per se* illegal.

Shuswap is not entitled to even nominal damages as the search was not unlawful nor unreasonable. Shuswap's is not an innocent third party. Its illegal use of radio apparatus was the cause of the lawful search.

Le ministre a eu raison de ne pas examiner davantage la question de délivrance d'un CTCF une fois que le CRTC a refusé une licence de radiodiffusion, parce que la décision du CRTC a empêché le processus de suivre son cours. Puisque la procédure permettant d'obtenir un CTCF est liée à la procédure visant à obtenir une licence du CRTC, on ne saurait soutenir que le ministre a décidé de refuser d'accorder à Shuswap un tel certificat. Le ministre n'est nullement tenu de continuer à se pencher sur la demande infructueuse de la demanderesse.

Il reste à trancher la question de savoir si la perquisition effectuée dans les locaux de la demanderesse était illégale ou abusive. Bien qu'on n'ait présenté aux commettants de la demanderesse qu'une copie munie de la formule estampillée du mandat de perquisition, c'est le juge de paix qui a signé de sa propre main le mandat originare. Le nom est lisible et le pouvoir de décerner un mandat est clairement indiqué. Elle est moins susceptible de susciter une crainte de falsification qu'un mandat portant une signature griffonnée et illisible. Il aurait été préférable que le juge de paix écrive son nom et appose en même temps son cachet, mais il n'est pas réaliste de proposer que cette double indication soit une règle obligatoire. Beaucoup de juges de paix sont appelés à décerner une quantité prodigieuse de mandats. Pour eux, le tampon est un moyen essentiel. Dans les circonstances, la copie conforme munie de la formule estampillée était légale et acceptable.

L'article 10 de la *Loi sur la radio* vise à éliminer l'usage et l'exploitation d'un appareil de radiocommunications, à moins qu'une licence n'ait été délivrée ou qu'un CTCF n'ait été obtenu, et ce, par la saisie de cet appareil qui servira de pièce à conviction en vue d'une poursuite. S'il y a condamnation, l'appareil de radiocommunications peut être confisqué. Le Parlement a l'intention de recourir à des mesures sévères pour assurer l'application du système de réglementation qu'il a créé. Ce but et cette intention relèvent de sa compétence. On ne saurait imputer aucun mobile indirect ou odieux au ministre ou aux fonctionnaires ministériels qui cherchaient à appliquer la loi. La demanderesse soutient que le mobile véritable des défendeurs était de mettre fin à ses activités. L'article 10 a pour conséquence directe de mettre fin aux activités d'une entreprise de radiodiffusion illégale. Il appartient à la cour de trancher la question de l'illégalité. En ce qui concerne un CTCF, personne ne sait mieux que le ministre et ses fonctionnaires ministériels si un tel certificat a été délivré, et personne ne sait mieux que la requérante si elle a reçu un tel certificat. Il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Charte, qui garantit le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Le juge de paix a évalué les intérêts contradictoires d'une manière neutre et impartiale. La dénonciation révélait l'existence des motifs raisonnables et probables qui permettraient de croire que l'infraction avait été commise et qu'on pouvait trouver des pièces à conviction dans les locaux de l'entreprise de Shuswap. Le fait pour les inspecteurs de tenter d'exécuter le mandat ne constituait pas une interférence abusive contre une entreprise légitime, puisque l'entreprise de Shuswap était en soi illégale en l'absence d'un CTCF.

Shuswap n'a même pas droit à des dommages-intérêts symboliques, la perquisition n'étant pas illégale ni abusive. Elle n'est pas une tierce partie de bonne foi. Le fait pour elle d'avoir illégalement utilisé un appareil de radiocommunications a donné lieu à la perquisition légale.

The Court will not issue an injunction restraining the plaintiff from operating as a broadcasting undertaking without the necessary statutory authorizations. The enforcement provisions of the *Radio Act* are adequate to counter any apprehended future misconduct on the part of Shuswap. The nature of the use of radio apparatus in a cable television service renders that apparatus readily discoverable. The statute law is readily enforceable.

The defendants are entitled to declarations that the plaintiff operates a radio station subject to the *Radio Act* and requiring a TC & OC and that the Minister is justified in discontinuing consideration of any application for a TC & OC if the applicant lacks CRTC approval for a broadcasting licence.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Fox*, [1958] O.W.N. 141; 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (C.A.)

##### DISTINGUISHED:

*Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.); *Queen, The v. Welsford*, [1969] S.C.R. 438; 4 D.L.R. (3d) 350; affg. *Re R. v. Welsford*, [1967] 2 O.R. 496 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Lount Corporation v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 332 (T.D.); affd. *sub nom. Attorney General of Canada v. Lount Corporation*, [1985] 2 F.C. 185 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (Ont. C.A.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.); *Village Shopping Plaza (Waterdown) Ltd. et al. v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 311 (H.C.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; [1984] 6 W.W.R. 577.

#### COUNSEL:

*G. K. MacIntosh* for plaintiff.  
*D. M. M. Goldie, Q.C.* and *J. C. McKechnie* for defendants.

#### SOLICITORS:

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, for plaintiff.

La Cour ne décernera pas une injonction interdisant à la demanderesse d'exploiter une entreprise de radiodiffusion sans les autorisations nécessaires prévues par la loi. Les dispositions de la *Loi sur la radio* qui assurent son application sont suffisamment efficaces pour dissiper toute crainte d'inconduite future de la part de Shuswap. L'usage d'un appareil de radio-communications dans un service de télédistribution rend cet appareil facilement décelable. La loi est facilement applicable.

Les défendeurs ont droit à un jugement déclaratoire portant que la demanderesse exploite une station de radiocommunications qui est régie par la *Loi sur la radio* et qui nécessite l'obtention d'un CTCF, et que le ministre peut cesser d'examiner une demande de CTCF si le requérant n'est pas autorisé par le CRTC à détenir une licence de radiodiffusion.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*R. v. Fox*, [1958] O.W.N. 141; 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S.C.-B.); *Queen, The v. Welsford*, [1969] R.C.S. 438; 4 D.L.R. (3d) 350; confirmant *Re R. v. Welsford*, [1967] 2 O.R. 496 (C.A.).

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Lount Corporation c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 332 (1<sup>re</sup> inst.); confirmée sous l'intitulé *Procureur général du Canada c. Lount Corporation*, [1985] 2 C.F. 185 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.); *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A. Ont.); *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.); *Village Shopping Plaza (Waterdown) Ltd. et al. v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 311 (H.C.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; [1984] 6 W.W.R. 577.

#### AVOCATS:

*G. K. MacIntosh* pour la demanderesse.  
*D. M. M. Goldie, c.r.* et *J. C. McKechnie* pour les défendeurs.

#### PROCUREURS:

*Farris, Vaughan, Wills & Murphy*, Vancouver, pour la demanderesse.



*Russell & Dumoulin*, Vancouver, for defendants.

EDITOR'S NOTE

The Executive Editor has decided to report His Lordship's 37-page reasons for judgment herein as abridged.

The plaintiff, a corporation, operates a cable television business. Signals are received from satellites in geostationary orbit by parabolic dish antennae on the roof of the plaintiff's premises. Eighteen of the twenty signals distributed to the plaintiff's customers originated in the United States of America. The technical aspects of this case are accordingly similar to those described in *Lount Corporation v. Attorney General of Canada*, [1984] 1 F.C. 332 (T.D.), affirmed (sub nom. *Attorney General of Canada v. Lount Corporation*) at [1985] 2 F.C. 185 (C.A.).

The CRTC had denied the plaintiff's applications for a licence under the Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, and, for that reason, the Minister of Communications has refused to issue a technical construction and operating certificate. There was nothing technically wrong with the plaintiff's equipment. While operating what appeared to be "radio apparatus" at its "radio station", the plaintiff contended that it was not receiving "radiocommunication" as defined in the Broadcasting Act.

In November, 1984, plaintiff was charged with broadcasting without a licence, contrary to subsection 29(3) of the Act and a conviction—relating only to the C.B.C. and C.T.V.—was obtained. The plaintiff ceased distributing those two signals.

On June 12, 1985, the plaintiff's radio station was raided by police under the authority of a search warrant issued pursuant to the Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, subsection 3(1) and section 10. There was evidence that the justice of the peace had given proper judicial consideration as

*Russell & Dumoulin*, Vancouver, pour les défendeurs.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

<sup>a</sup> Le directeur général a décidé de publier en version abrégée les motifs de jugement de 37 pages prononcés en l'espèce par Sa Seigneurie.

<sup>b</sup> La société demanderesse exploite une entreprise de télédistribution. Des antennes à réflecteur parabolique sur le toit de ses locaux captent des signaux des satellites placés sur orbite géostationnaire. Dix-huit des vingt signaux fournis par la demanderesse à ses abonnés provenaient des États-Unis d'Amérique. Les aspects techniques de l'espèce ressemblent donc à ceux décrits dans l'affaire *Lount Corporation c. Procureur général du Canada*, [1984] 1 C.F. 332 (1<sup>re</sup> inst.), confirmée (sous l'intitulé *Procureur général du Canada c. Lount Corporation*) par [1985] 2 C.F. 185 (C.A.).

<sup>c</sup> Le CRTC avait rejeté les demandes présentées par la demanderesse en vue d'obtenir une licence sous le régime de la Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, et c'est pour cette raison que le ministre des Communications a refusé de délivrer un certificat technique de construction et de fonctionnement (CTCF). Du point de vue technique le matériel de la demanderesse n'avait rien de défectueux. Bien qu'elle ait mis en service ce qui semblait être «un appareil de radiocommunications» à sa «station de radiocommunications», la demanderesse a soutenu qu'elle ne recevait pas de «radiocommunication» au sens de la Loi sur la radiodiffusion.

<sup>d</sup> En novembre 1984, la demanderesse a été accusée, en vertu du paragraphe 29(3) de la Loi, d'avoir exploité une entreprise de radiodiffusion sans une licence, et elle a été déclarée coupable de l'infraction reprochée—relativement à la réception des signaux de R.-C. et de C.T.V. seulement. La demanderesse a cessé de diffuser ces deux signaux.

<sup>e</sup> Le 12 juin 1985, la police, munie d'un mandat décerné en vertu du paragraphe 3(1) et de l'article 10 de la Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, a perquisitionné la station de radiocommunications de la demanderesse. Il y a eu preuve que le juge de paix avait examiné d'office la question

to whether the sworn information would support issuance of a warrant and had personally signed it. The copy exhibited to the plaintiff's principals at the time of the raid bore a rubber stamped imprint of the name and office of the justice of the peace. Since the raid was anticipated, defence counsel were standing by and they secured an interim order from the Supreme Court of British Columbia that the search and seizure be discontinued. The plaintiff says that the search and seizure were unlawful because the purpose was not to acquire evidence for a prosecution, but rather to shut its operation down. Further, it was contended that the search and seizure were unreasonable in light of a letter from an official in which it was stated that since "your system . . . is a B.C.U.C. and not CRTC licensed system and you do not hold a Technical Construction and Operating Certificate (TC & OC) from the Department we will not request a proof for this type of system".

The plaintiff's claims were for: (1) a declaration that the Radio Act did not apply to its operation; (2) a declaration that its Charter (Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)) rights had been violated; (3) general and exemplary damages for trespass and unlawful search and seizure; (4) alternatively to (1), mandamus compelling the Minister of Communications to entertain its application; and (5) in the alternative, certiorari to quash the Minister's refusal to grant its application. The defendants (plaintiffs by counterclaim) sought a declaration that: (1) the plaintiff operated a radio station as defined in the Act; (2) it was subject to the provisions of subsection 3(1) thereof; and (3) the plaintiff's operation constituted a broadcasting undertaking, unlawful without a TC & OC. Also sought was a permanent injunction restraining the plaintiff from operating in the absence of statutory authorizations.

de savoir si la dénonciation sous serment justifiait le décernement d'un mandat et avait personnellement signé ce mandat. La copie qu'on a montrée aux commettants de la demanderesse portait un cachet qui imprimait le nom et la fonction du juge de paix. En prévision de cette perquisition, la demanderesse pouvait consulter sur place ses avocats, et ceux-ci ont obtenu de la Cour suprême de la Colombie-Britannique une ordonnance provisoire enjoignant d'interrompre la perquisition et la saisie. La demanderesse a soutenu que la perquisition et la saisie étaient illégales parce que le but de cette action n'était pas d'obtenir des pièces à conviction en vue d'une poursuite, mais plutôt de mettre fin à ses activités. La demanderesse a en outre soutenu que la perquisition et la saisie étaient abusives compte tenu d'une lettre écrite par un fonctionnaire qui disait que puisque [TRADUCTION] «votre système . . . est un système licencié par B.C.U.C. et non par le CRTC et que vous ne détenez pas un certificat technique de construction et de fonctionnement (CTCF) délivré par le Ministère, nous n'exigerons pas une preuve de ce type de système».

La demanderesse sollicitait: (1) un jugement déclarant que la Loi sur la radio ne s'appliquait pas à son entreprise; (2) un jugement déclarant que les droits que lui garantit la Charte (Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)) avaient été violés; (3) des dommages-intérêts généraux et exemplaires pour intrusion illicite et pour perquisition, fouille ou saisie abusives; (4) subsidiairement à (1), une ordonnance de mandamus forçant le ministre des Communications à connaître de sa demande; et (5) subsidiairement, une ordonnance de certiorari annulant le refus du ministre d'accueillir sa demande. Les défendeurs (demandeurs reconventionnels) sollicitaient un jugement déclarant (1) que la demanderesse exploitait une station de radiocommunications au sens de la Loi; (2) que cette station était régie par son paragraphe 3(1); et (3) que l'exploitation par la demanderesse constituait une entreprise de radiodiffusion, qui serait illégale en l'absence d'un CTCF. Il a été également sollicité une injonction permanente interdisant à la demanderesse de fonctionner en l'absence des autorisations prévues par la loi.

There were three issues for determination: (1) whether the Radio Act applies to the plaintiff's undertaking, which depended on whether or not its undertaking received signals by an "artificial guide"; (2) could the Minister use the Radio Act to enforce the Broadcasting Act; (3) was the search illegal or unreasonable.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.:

#### THE FIRST ISSUE

Despite the clear findings and admissions of what constitutes "broadcasting", including "radio-communication", in the *Lount* case, in technical circumstances identically the same as those presented here, Shuswap contends that the signals which it receives and passes on to subscribers are not "without artificial guide". The commercial and technical operations of Shuswap constitute, without doubt, a receiving undertaking. The Court so finds. Shuswap questions whether that which its undertaking is receiving constitutes broadcasting.

"Broadcasting" is a term which along with its constituent elements, is defined in section 2 of the *Radio Act*, thus:

2. (1) ...

"broadcasting" means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

"broadcasting undertaking" includes a broadcasting transmitting undertaking, a broadcasting receiving undertaking and a network operation located in whole or in part within Canada or on a ship or aircraft registered in Canada;

"radio apparatus" means a reasonably complete and sufficient combination of distinct appliances intended for or capable of being used for radiocommunication;

"radiocommunication" or "radio" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

"radio station" or "station" means a place wherein radio apparatus is located;

The very same definitions of "broadcasting", "broadcasting undertaking" and "radiocommuni-

Il y avait à trancher trois questions: (1) La Loi sur la radio s'appliquait-elle à l'entreprise de la demanderesse, ce qui revenait à se demander si son entreprise captait des signaux au moyen d'un «guide artificiel»? (2) Le ministre pouvait-il recourir à la Loi sur la radio pour faire appliquer la Loi sur la radiodiffusion? (3) La perquisition était-elle illégale ou abusive?

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

LE JUGE MULDOON:

#### LA PREMIÈRE QUESTION

Malgré les conclusions et les aveux qui, dans l'affaire *Lount*, indiquent clairement ce qui constitue une «radiodiffusion», notamment une «radio-communication», les aspects techniques étant les mêmes que ceux présentés en l'espèce, Shuswap fait valoir que les signaux qu'elle capte et transmet à ses abonnés ne sont pas «sans guide artificiel». Les opérations commerciales et techniques de Shuswap en font indubitablement une entreprise de réception. Telle est la conclusion de la Cour. Shuswap doute que ce que capte son entreprise constitue une radiodiffusion.

«Radiodiffusion» est un terme qui, avec ses éléments constitutifs, est défini à l'article 2 de la *Loi sur la radio*:

2. (1) ...

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général;

«entreprise de radiodiffusion» comprend une entreprise d'émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l'exploitation d'un réseau situés en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«appareil de radiocommunications» désigne un assemblage suffisamment complet d'organes distincts destinés ou pouvant servir aux radiocommunications;

«radiocommunication» ou «radio» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

«station de radiocommunications» ou «station» désigne un lieu où est situé un appareil de radiocommunications;

Les définitions de «radiodiffusion», d'«entreprise de radiodiffusion» et de «radiocommunication» sont

ation” are enacted by section 2 of the *Broadcasting Act*.

#### EDITOR'S NOTE

His Lordship proceeded to review the expert evidence which conflicted as to the meaning of what happens in the satellite's radio apparatus. The plaintiff's expert saw that apparatus as an integral part of a system which redirects the signals as an intermediate stage of a process between initial transmission and ultimate reception. But the statutes avoid any notion of a "system" or "process". They define radiocommunication as "any transmission . . . propagated in space without artificial guide". The opinion of the defendants' expert, that, in retransmitting to earth from a satellite, the medium is outer space or the earth's atmosphere and that there is no man-made device along which the waves are propagated, was correct. Accordingly, the plaintiff was "broadcasting" as defined in the Radio Act and Broadcasting Act. It was receiving "radiocommunication in which the signals are intended for direct reception by the general public" as that expression was interpreted in *Lount*.

#### THE SECOND ISSUE

The defendants' counsel, in effect, adopted the plaintiff's counsel's statement of this issue, although the former referred to it as the plaintiff's "water tight compartment theory" (transcript: page 509). In essence the question is whether or not the Minister of Communications is justified in declining to make a decision, or in refusing to issue a TC & OC to Shuswap so long as it has no licence from the CRTC, pursuant to the *Broadcasting Act*. Shuswap's counsel contends that the power—and, he asserts, the duty—of the Minister to grant a TC & OC to the plaintiff, has in law nothing whatever to do with the CRTC's refusal to issue a broadcasting receiving licence.

Having as it does those common definitions with the *Broadcasting Act*, it appears that the *Radio Act* must be construed as being applicable to the

exactement les mêmes à l'article 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*.

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

<sup>a</sup> Sa Seigneurie a procédé à l'examen du témoignage des experts qui ne s'entendaient pas sur le sens de ce qui arrive dans l'appareil de radiocommunications du satellite. L'expert de la demanderesse a considéré cet appareil comme un dispositif qui, en tant que partie intégrante du système, réachemine les signaux comme s'il s'agissait d'un stade intermédiaire du processus entre la transmission initiale et la réception finale. Mais les lois évitent les notions de «système» ou de «processus». Elles définissent la radiocommunication comme «toute transmission . . . transmise dans l'espace sans guide artificiel». La Cour retient l'avis de l'expert des défendeurs selon lequel <sup>d</sup> lorsque les ondes sont retransmises du satellite à la terre, c'est le cosmos ou l'atmosphère de la terre qui sert d'intermédiaire, et il n'existe pas de dispositif artificiel au moyen duquel ces ondes sont transmises. En conséquence, ce que la demanderesse captait était une «radiodiffusion» <sup>e</sup> au sens de la Loi sur la radio et de la Loi sur la radiodiffusion. Elle recevait «une radiocommunication dans laquelle les signaux sont destinés à être reçus directement par le public en général» <sup>f</sup> selon l'interprétation de cette expression dans l'affaire *Lount*.

#### LA DEUXIÈME QUESTION

En fait, les avocats des défendeurs ont adopté <sup>g</sup> l'énoncé de l'avocat de la demanderesse sur cette question, bien qu'ils l'aient décrit comme étant la [TRADUCTION] «théorie de la cloison étanche» (page 509 de la transcription). Il s'agit essentiellement de savoir si le ministre des Communications <sup>h</sup> est fondé à refuser de rendre une décision ou à refuser de délivrer un CTCF à Shuswap tant que celle-ci ne détient pas une licence délivrée par le CRTC, conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*. D'après l'avocat de Shuswap, le pouvoir et <sup>i</sup> l'obligation du ministre d'accorder un CTCF à la demanderesse n'ont aucun lien de droit avec le refus du CRTC de délivrer une licence de réception de radiodiffusion.

<sup>j</sup> Ces définitions contenues dans la *Loi sur la radio* étant semblables à celles de la *Loi sur la radiodiffusion*, il appert qu'on doit interpréter la

former, and vice versa. Paragraph 14(2)(b) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, so provides, thus:

14. ...

(2) Where an enactment contains an interpretation section or provision, it shall be read and construed

(b) as being applicable to all other enactments relating to the same subject-matter unless the contrary intention appears.

The two companion enactments here under consideration are *in pari materia* because they have much to do with each other in regard to the same classes of subjects, radiocommunications and broadcasting, and the same class of enterprises, broadcasting receiving undertakings, among others. The plaintiff has not demonstrated that the *Radio Act's* context otherwise requires in this regard.

Shuswap's principals' bewilderment at being time and again denied a broadcasting licence when they have always been ready and able to provide licensed services in Salmon Arm, and when their competitor applicants have not always been ready and able despite being licensed, is not surprising. George Ronald Begley, Director General of Broadcasting Regulations in the Department of Communications, certainly agreed in his testimony that the information contained in Shuswap's applications for a TC & OC met with the Department's technical acceptance (transcript: page 352). Exhibits 1(19),(20),(21),(22) and (27), among others, confirm that the plaintiff's equipment and technical operations are not deficient, but rather, are technically acceptable. However, the plaintiff has had no success in trying to obtain a broadcasting licence. The CRTC has so ordained; and neither it, nor its decisions, is before the Court in this case.

The plaintiff's counsel rejects the characterization of his argument as asserting that the two Acts form watertight compartments, (transcript: page 612) and acknowledges (pages 612 and 613) the interface or interaction provided by section 22 of the *Broadcasting Act*. Paragraph 22(1)(b) provides:

première de ces lois comme s'appliquant à la seconde et vice versa. L'alinéa 14(2)b) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, est ainsi rédigé:

a 14. ...

(2) Lorsqu'un texte législatif renferme un article interprétatif ou une disposition interprétative, l'article ou la disposition en question doit se lire et s'interpréter

b) comme étant applicable à tous les autres textes législatifs concernant le même sujet, à moins que l'intention contraire n'apparaisse.

Les deux textes législatifs à l'étude en l'espèce sont *in pari materia* parce qu'ils portent tous deux sur les mêmes catégories de sujets, à savoir la radiocommunication et la radiodiffusion, et sur la même catégorie d'entreprises, notamment les entreprises de réception de radiodiffusion. La demanderesse n'a pas démontré que le contexte de la *Loi sur la radio* exige autre chose à cet égard.

Il n'est pas surprenant que les commettants de Shuswap aient été désorientés après s'être vu refuser à plusieurs reprises une licence de radiodiffusion alors qu'ils ont toujours été en mesure de desservir Salmon Arm, et que les requérants concurrents ne l'ont pas toujours été bien qu'ils détiennent une licence. George Ronald Begley, directeur général de la réglementation de la radiodiffusion au ministère des Communications, a clairement admis dans son témoignage que les renseignements figurant dans les demandes de Shuswap en vue de l'obtention d'un CTCF répondaient aux exigences techniques du Ministère (page 352 de la transcription). Les pièces 1(19),(20),(21),(22) et (27), pour ne citer que celles-là, confirment que l'équipement et les opérations techniques de la demanderesse sont acceptables sur le plan technique. Celle-ci n'a pourtant pas réussi à obtenir une licence de radiodiffusion. Le CRTC a ainsi statué. En l'espèce, il n'est pas partie à l'action, et la Cour n'est pas non plus saisie des décisions qu'il a rendues.

L'avocat de la demanderesse rejette la façon dont on a interprété son argument, savoir que les deux Lois sont séparées par des cloisons étanches (page 612 de la transcription) et il reconnaît (pages 612 et 613) l'existence de l'interaction prévue à l'article 22 de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'alinéa 22(1)b) est ainsi conçu:

22. (1) No broadcasting licence shall be issued . . . pursuant to this Part

(b) unless the Minister of Communications certifies to the Commission that the applicant has satisfied the requirements of the *Radio Act* and regulations thereunder and has been or will be issued a technical construction and operating certificate under that Act with respect to the radio apparatus that the applicant would be entitled to operate under the broadcasting licence applied for . . . ;

and any broadcasting licence issued . . . in contravention of this section is of no force or effect. [Emphasis added.]

Overlooking for the moment the emphasized expressions, it remains the contention of Shuswap that if Parliament had intended reciprocity between the two Acts, there would have been a provision like the above recited one emplaced in the *Radio Act* or at least some legislative guidance of that sort. Counsel argues that nowhere in the *Radio Act* is any authority given to the Minister to make it a condition of a TC & OC that there will be approval or a licence pursuant to the *Broadcasting Act*.

The defendant Minister is granted an array of powers by Parliament and they must be reviewed and analysed in order to test the validity of the plaintiff's argument. One might start with the *Department of Communications Act*, R.S.C. 1970, c. C-24, whereby the Minister's office is created and its basic, general powers and duties are defined. Selected provisions are:

4. The duties, powers and functions of the Minister of Communications extend to and include all matters over which the Parliament of Canada has jurisdiction, not by law assigned to any other department, branch or agency of the Government of Canada, relating to

(b) the development and utilization generally of communication undertakings, facilities, systems and services for Canada.

5. (1) The Minister of Communications, in exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 4, shall

(a) coordinate [and] promote . . . national policies and programs with respect to communication services for Canada . . . ;

Among the national policies and programs which the Minister is obligated to coordinate and to promote are, of course, the policies enunciated

22. (1) Aucune licence de radiodiffusion ne doit être attribuée . . . en conformité de la présente Partie

b) à moins que le ministre des Communications ne certifie au Conseil que le requérant a satisfait aux exigences de la *Loi sur la radio* et de ses règlements et qu'un certificat technique de construction et de fonctionnement lui a été ou lui sera délivré en vertu de cette loi pour les appareils de radiocommunications que le requérant aurait le droit d'exploiter aux termes de la licence de radiodiffusion qu'il demande . . . ;

b et toute licence de radiodiffusion attribuée . . . en contravention du présent article est inapplicable et de nul effet. [Non souligné dans le texte original.]

On pourrait oublier, pour le moment, les expressions soulignées. Il reste à examiner la prétention de Shuswap selon laquelle, si le législateur avait voulu qu'il y ait réciprocité entre les deux Lois, il aurait inclus dans la *Loi sur la radio* une disposition semblable à celle précitée ou au moins une indication de ce genre. Selon l'avocat de la demanderesse, rien dans la *Loi sur la radio* n'autorise le Ministre à délivrer un CTCF à la condition qu'une approbation soit donnée ou qu'une licence soit accordée sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Le législateur confère au ministre défendeur un ensemble de pouvoirs qu'il faut examiner et analyser pour déterminer le bien-fondé de l'argument de la demanderesse. On pourrait commencer avec la *Loi sur le ministère des Communications*, S.R.C. 1970, chap. C-24, qui crée la charge du ministre et définit les fonctions et pouvoirs fondamentaux et généraux de cette charge. Voici les dispositions pertinentes:

4. Les fonctions et pouvoirs du ministre des Communications englobent toutes les questions qui sont du ressort du Parlement du Canada et que les lois n'attribuent pas à quelque autre ministère, département, direction ou organisme du gouvernement du Canada, concernant

b) la mise au point, le développement et l'utilisation, en général, d'entreprises, installations, systèmes et services de communications pour le Canada.

5. (1) Le ministre des Communications, dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vertu de l'article 4, doit

a) coordonner [et] favoriser . . . des politiques nationales et des programmes nationaux relatifs aux services de communications pour le Canada . . . ;

Parmi les politiques et programmes nationaux que le ministre est tenu de coordonner et de favoriser figurent bien entendu les politiques énoncées

or discerned in the statutes of Parliament. Of course, the Minister is, by section 4 of the above-recited provisions, denied power over matters assigned by law to the CRTC; but it is clear that he must take cognizance of that agency's authority in the development and utilization generally of communication undertakings and in the Minister's obligation to coordinate and to promote national policies and programs regarding communication services throughout Canada.

In fact, there is a national broadcasting policy expressed in section 3 of the *Broadcasting Act*. Clearly, it is the Minister's duty to promote it and to coordinate it with the statutory functions and powers of his office and those of his Department, however and wherever duly enacted by Parliament. Pertinent provisions of this national policy are:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

(j) the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system should be flexible and readily adaptable to scientific and technical advances;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority.

Once again, one notes the hegemony of the CRTC's independence and authority in that national policy, which the Minister is obliged to coordinate and to promote. In paragraph (c) it is

ou désignées dans les lois du Parlement. Naturellement, l'article 4 des dispositions précitées ne permet pas au ministre de connaître des questions que la loi attribue au CRTC; mais il est clair qu'il doit prendre connaissance du pouvoir de cet organisme concernant la mise au point, le développement et l'utilisation, en général, d'entreprises de communications et de son obligation, en tant que ministre, de coordonner et de favoriser des politiques nationales et des programmes nationaux relatifs aux services de communications à travers le Canada.

En fait, l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* énonce une politique nationale de radiodiffusion. De toute évidence, il incombe au ministre de favoriser cette politique et de la coordonner avec les fonctions et pouvoirs de sa charge et avec ceux de son Ministère, dûment conférés par le législateur. Voici les dispositions applicables de cette politique nationale:

3. Il est, par les présentes, déclaré

(a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

(c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

(h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

(j) que la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne devraient être souples et aisément adaptables aux progrès scientifiques ou techniques;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome.

Encore une fois, on note l'indépendance et l'autorité suprêmes du CRTC à l'égard de cette politique nationale, que le ministre est tenu de coordonner et de favoriser. À l'alinéa c), il est établi que le

established that the right of persons (including Shuswap) to receive programs is unquestioned, but is subject only to generally applicable statutes (plural) and regulations. So it is, that adherence to this policy is among the duties, and *a fortiori* is necessarily among the array of powers, delegated by Parliament to the defendant Minister.

It is apparent, in construing the *Broadcasting Act*, that the social, economic and cultural aspects of broadcasting are firmly confided to the authority of the CRTC. Paragraph 22(1)(b) has already been noticed. That paragraph's provision, that a TC & OC has been or will be issued "with respect to the radio apparatus that the applicant would be entitled to operate under the broadcasting licence applied for", means the Minister must certify that an applicant who receives a licence from the CRTC will have the technical capability to make use of radio frequencies which are public property whose regulation and supervision are committed to the CRTC. The Minister's function, in promoting and coordinating that policy, is to inform the CRTC that all technical capabilities of the applicants are in readiness for the CRTC to choose among the applicants who would be entitled to operate a broadcasting undertaking, if and when the CRTC so chooses. The CRTC will not license an applicant who cannot demonstrate those capabilities, and any licence issued will not endure if and while the licensed operator loses those capabilities as subsection 22(2) provides.

The paramount authority, which the Minister is bound to respect, resides in the CRTC. Indeed, in paragraph 17(1)(e) Parliament even authorizes the CRTC to exempt persons carrying on broadcasting receiving undertakings (as Shuswap does) from the requirement of holding broadcasting licences. But that exemption has not been shown to have been accorded in Shuswap's case. Since the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system are conferred on a single independent public authority, which is the CRTC, it is clearly no function of the Minister, or departmental officials, to issue any TC & OC to an applicant who would not be entitled to operate under a broadcasting licence issued by the CRTC.

droit des personnes (y compris Shuswap) de capter les émissions est incontesté, sous la seule réserve des lois (pluriel) et règlements généralement applicables. Ainsi donc, l'observation de cette politique *a* figure parmi les fonctions du ministre défendeur et *a fortiori* parmi l'ensemble des pouvoirs que le Parlement lui a délégués.

Il ressort de l'interprétation de la *Loi sur la radiodiffusion* que les aspects sociaux, économiques et culturels de la radiodiffusion relèvent clairement de l'autorité du CRTC. L'alinéa 22(1)b) a déjà été cité. Dans cet alinéa, la disposition selon laquelle un CTCF a été ou sera délivré «pour les appareils de radiocommunications que le requérant aurait le droit d'exploiter aux termes de la licence de radiodiffusion qu'il demande», signifie que le ministre doit certifier qu'un requérant qui reçoit une licence du CRTC possède les connaissances techniques nécessaires pour utiliser les fréquences de radio qui sont du domaine public et dont la réglementation et la surveillance sont confiées au CRTC. En favorisant et en coordonnant cette politique, le ministre doit informer le CRTC que les requérants possèdent toutes les connaissances techniques nécessaires pour que ce dernier puisse, le cas échéant, choisir ceux qui auraient le droit d'exploiter une entreprise de radiodiffusion. Le CRTC ne délivrera pas de licence à un requérant qui ne saurait prouver qu'il possède ces connaissances et il retirera une licence à un exploitant détenteur d'une licence qui perd ces moyens, ainsi que le prévoit le paragraphe 22(2).

Le CRTC est investi d'un pouvoir souverain que le ministre doit respecter. En fait, aux termes de l'alinéa 17(1)e), le législateur autorise même le CRTC à exempter de la nécessité de détenir des licences de radiodiffusion les personnes qui exploitent (comme Shuswap) des entreprises de réception de radiodiffusion. Mais, dans le cas de Shuswap, on n'a pas rapporté la preuve d'une telle exemption. Puisque la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne sont confiées à un seul organisme public autonome, qui est le CRTC, il n'appartient manifestement pas au ministre, ni à ses fonctionnaires, de délivrer un CTCF à un requérant qui ne serait pas en droit d'exploiter une entreprise en vertu d'une licence de radiodiffusion délivrée par le CRTC.



The Minister's function is established and confirmed in the provisions of the *Radio Act*, thus:

3. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall  
 (a) establish a radio station, or  
 (b) install, operate or have in his possession a radio apparatus

at any place in Canada . . .

. . . and, to the extent that it is a broadcasting undertaking, except under and in accordance with a technical construction and operating certificate, issued by the Minister under this Act. [Emphasis added.]

Thus, it appears that the absence of either a TC & OC or a broadcasting licence renders unlawful the operation of radio apparatus in a broadcasting undertaking. Why? The Minister may exempt a radio station or apparatus from the requirement of holding a TC & OC by regulation, but he is not entitled to do so if that station or apparatus be "part of a broadcasting receiving undertaking of a class . . . required to be licensed under the *Broadcasting Act*" according to paragraph 3(2)(c) of the *Radio Act*. This latter Act provides, also:

4. (1) The Minister may

(b) issue

(ii) technical construction and operating certificates in respect of radio stations and radio apparatus to the extent that they are broadcasting undertakings,

for such terms and subject to such conditions as he considers appropriate for ensuring the orderly development and operation of radiocommunication in Canada; [Emphasis added.]

Clearly, the Minister cannot proceed in disregard of the orderly development and operation of radiocommunication, in contemplation of all three relevant Acts of Parliament which have been reviewed here.

The Court has found, and finds that Shuswap is a broadcasting receiving undertaking which operates a radio station using radio apparatus which is required to be licensed under the *Broadcasting Act*. In declining to issue a TC & OC to Shuswap while it holds no broadcasting licence from the CRTC, the Minister does nothing unlawful whatever. He acts fully in accordance with the law and

Les dispositions de la *Loi sur la radio* établissent et confirment le rôle du ministre:

3. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne doit  
 a) établir une station de radiocommunications, ou  
 b) installer, exploiter ou avoir en sa possession un appareil de radiocommunications

en quelque lieu du Canada . . .

. . . et, dans la mesure où il s'agit d'une entreprise de radiodiffusion, si ce n'est aux termes et en conformité d'un certificat technique de construction et de fonctionnement délivré par le Ministre en vertu de la présente loi. [Non souligné dans le texte original.]

Il appert donc que l'absence soit d'un CTCF ou d'une licence de radiodiffusion rend illégale l'exploitation d'un appareil de radiocommunications dans une entreprise de radiodiffusion. Pourquoi? Le ministre peut, par règlement, exempter une station ou un appareil de radiocommunications de la nécessité d'un CTCF, mais il n'est pas en droit de le faire si cette station ou cet appareil fait «partie d'une entreprise de réception de radiodiffusion d'une classe pour laquelle [une] licence . . . est requise en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*», ainsi que le prévoit l'alinéa 3(2)c) de la *Loi sur la radio*. Celle-ci prévoit également:

4. (1) Le Ministre peut

b) délivrer

(ii) des certificats techniques de construction et de fonctionnement pour des stations et des appareils de radiocommunications dans la mesure où ceux-ci constituent des entreprises de radiodiffusion,

dans les termes et sous réserve des conditions qu'il estime appropriés pour assurer le développement et l'exploitation ordonnés des radiocommunications au Canada; [Non souligné dans le texte original.]

Évidemment, le ministre ne saurait agir en tenant aucunement compte du développement et de l'exploitation ordonnés des radiocommunications, et il devra également prendre en considération les trois Lois pertinentes du Parlement examinées en l'espèce.

La Cour conclut que Shuswap est une entreprise de réception de radiodiffusion qui exploite une station de radiocommunications en utilisant un appareil de radiocommunications qui nécessite l'obtention d'une licence sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*. Le fait pour le ministre de refuser de délivrer à Shuswap un CTCF parce qu'elle ne détient pas une licence de radiodiffusion

his duties, powers and functions as therein prescribed.

The plaintiff has invoked for support the judgments in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.), *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (Ont. C.A.), *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.) and *Village Shopping Plaza (Waterdown) Ltd. et al. v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 311 (H.C.) among others. None of this line of jurisprudence aids the plaintiff, because here the Minister abides by his powers, duties and functions in accordance with the *Department of Communications Act*, and with the *Radio Act* and the *Broadcasting Act* which latter two statutes are *in pari materia*. They explain each other in terms of the Minister's conduct; they refer to each other; and they are united in purpose, explanation and reference by Parliament's declared notion of a single Canadian broadcasting system regulated and supervised by a single independent public authority, the CRTC. In respecting the enactments of Parliament, the Minister evinces no consideration whatever of matters extraneous to the powers, duties and functions which Parliament has conferred upon him. Furthermore, the manner in which the Minister and departmental officials carry out their role, as demonstrated in Exhibits 1(10), 1(10.1) and 10, evinces no departure from the compendium of duties accorded and imposed by any of the three statutes.

Therefore, on this second issue, the plaintiff's contention "that nowhere in the Act is authority given to the Minister to make it a condition of a TC & OC that there will be *Broadcasting Act* approval" states the true issue too narrowly. The Acts are *in pari materia*. The plaintiff's contention is wrong. The Minister is correct.

The Minister is correct in law, but the defendants further aver in paragraph 17 of their statement of defence that the Minister has never

délivrée par le CRTC n'a rien d'illégal. Son acte est tout à fait conforme à la loi et aux obligations, pouvoirs et fonctions qui y sont prescrits.

<sup>a</sup> Pour étayer ses arguments, la demanderesse a notamment cité les décisions *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] 1 All E.R. 694 (H.L.), *Re Multi-Malls Inc. et al. and Minister of Transportation and Communications et al.* (1976), 73 D.L.R. (3d) 18 (C.A. Ont.), *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164 (H.C.) et *Village Shopping Plaza (Waterdown) Ltd. et al. v. Regional Municipality of Hamilton-Wentworth et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 311 (H.C.). Cette jurisprudence n'aide aucunement la demanderesse parce que, en l'espèce, le ministre exerce ses pouvoirs et fonctions conformément à la *Loi sur le ministère des Communications*, à la *Loi sur la radio* et à la *Loi sur la radiodiffusion*, ces deux dernières Lois portant sur le même sujet *in pari materia*. L'une explique l'autre pour ce qui est de la conduite du ministre et l'une réfère à l'autre; elles visent le même but, donnent la même explication et réfèrent toutes deux à l'idée avouée du Parlement selon laquelle un système unique de la radiodiffusion canadienne doit être réglementé et surveillé par un seul organisme public autonome, le CRTC. En respectant les dispositions législatives adoptées par le Parlement, le ministre ne tient nullement compte des questions qui n'ont aucun rapport avec les pouvoirs, obligations et fonctions que le Parlement lui a conférés. De plus, la manière dont le ministre et ses fonctionnaires s'acquittent de leur tâche, ainsi qu'il est démontré dans les pièces 1(10), 1(10.1) et 10, est conforme à l'ensemble des fonctions accordées et imposées par l'une quelconque de ces trois Lois.

<sup>b</sup> En conséquence, la demanderesse pose cette deuxième question de façon trop étroite en prétendant [TRADUCTION] «que rien dans la loi n'autorise le ministre à délivrer un CTCF à la condition qu'une approbation soit donnée sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*». Les Lois sont *in pari materia*. La prétention de la demanderesse est mal fondée et le ministre a raison.

<sup>c</sup> L'acte du ministre est fondé en droit, mais les défendeurs déclarent en outre, au paragraphe 17 de leur défense, que celui-ci n'a jamais refusé de

refused to entertain an application by the plaintiff pursuant to the *Radio Act*. Paragraphs 14 and 15 of the statement of claim speak of applying for a licence pursuant to subsections 3(1) and 4(1) of that Act. Shuswap's counsel spoke only of TVRO licences as "a source of some perplexity" (transcript: page 389) for which the plaintiff had made no application for the last few years. (See, also, transcript: page 399.) This was confirmed by Mr. Begley (transcript: page 351). At all material times after 1983 the plaintiff would have required a TVRO licence under the *Radio Act* for reception of foreign satellite signals only.

In so far as the Minister gave, or would give, no further consideration to the issuance of such a licence once the CRTC refused a broadcasting licence, he was just as correct in that as he has been in regard to an application for a TC & OC. In any event, Shuswap's counsel made clear (transcript: page 491) that the "licence" referred to in the statement of claim means a TC & OC. Indeed, such has been the main focus of the trial.

In regard to its last application for a broadcasting licence, upon which the CRTC held a hearing in Kelowna, in March, 1984, Shuswap received from the Department a letter (Ex. 1(22)) advising Shuswap of the technical acceptability of its application for a TC & OC. This is the kind of letter referred to in Exhibit 10 and it is part of the normal procedure involved in applications for a broadcasting licence. When Shuswap's application for that licence was refused by the CRTC, the Minister simply discontinued consideration of granting a TC & OC, because the process was aborted by the CRTC's decision. The plaintiff's assertion that the Minister made a decision to deny it a TC & OC is based simply on the fact that it presently has none, (transcript: page 129) and that it will be impossible to obtain one without a licence from the CRTC. Because the procedure to obtain a TC & OC is, as has been found by the Court, properly tied to the procedure to obtain a licence from the CRTC, it cannot be maintained that the Minister has ever made a deliberate decision to deny Shuswap a TC & OC. By defending and counterclaiming in this action it is clear, how-

connaître d'une demande présentée par la demanderesse en vertu de la *Loi sur la radio*. Aux paragraphes 14 et 15 de la déclaration, on parle d'une demande de licence fondée sur les paragraphes 3(1) et 4(1) de la Loi. L'avocat de Shuswap n'a parlé que de licences TVRO qui, selon lui, sont [TRADUCTION] «une source de perplexité» (page 389 de la transcription) et pour lesquelles la demanderesse n'avait pas fait de demande ces dernières années (voir également la page 399 de la transcription). M. Begley l'a confirmé (page 351 de la transcription). À toutes les époques en cause après 1983, la demanderesse aurait demandé, en vertu de la *Loi sur la radio*, une licence TVRO pour la réception des signaux transmis par satellite étranger seulement.

Le ministre a eu raison de ne pas examiner davantage la question de la délivrance d'une telle licence une fois que le CRTC a refusé une licence de radiodiffusion, tout comme il a eu raison de le faire à l'égard de la demande de CTCF. Quoi qu'il en soit, l'avocat de Shuswap a précisé (page 491 de la transcription) que la «licence» mentionnée dans la déclaration s'entend d'un CTCF. En fait, le procès a essentiellement porté sur ce point.

Quant à sa dernière demande de licence de radiodiffusion, à propos de laquelle le CRTC a tenu une audience à Kelowna en mars 1984, Shuswap a reçu du ministre une lettre (pièce 1(22)), l'informant que sa demande de CTCF était acceptable sur le plan technique. C'est le genre de lettre dont fait état la pièce 10 et il s'agit de la procédure normale concernant les demandes de licence de radiodiffusion. Lorsque le CRTC a rejeté la demande présentée par Shuswap en vue d'obtenir cette licence, le ministre a tout simplement décidé de ne pas accorder à cette dernière un CTCF, parce que la décision du CRTC a empêché le processus de suivre son cours. L'affirmation de la demanderesse selon laquelle le ministre a décidé de lui refuser un CTCF repose simplement sur le fait qu'elle n'en a aucun actuellement (page 129 de la transcription) et qu'il lui sera impossible d'en obtenir un si une licence ne lui est pas délivrée par le CRTC. Comme la Cour a conclu que la procédure permettant d'obtenir un CTCF est liée à la procédure visant à obtenir une licence du CRTC, on ne saurait soutenir que le ministre a décidé de refuser d'accorder à Shuswap un tel certificat. Par sa

ever, that the Minister resists the attempt to compel him to make any decision about granting a TC & OC to Shuswap. The Minister, in light of the Court's findings in regard to this second issue, is under no duty to entertain the plaintiff's abortive application any further, or to consider it anew. Any such duty evaporated on July 5, 1984, as indicated in Exhibit 1(24), the CRTC's decision.

The above conclusions seal the fate of Shuswap's claims (a), (d) and (e), being respectively for a declaration, for *mandamus*, and for *certiorari*. They are to be dismissed.

#### THE REMAINING ISSUE

Here arises the question of whether the search of the plaintiff's premises on June 12, 1985, was illegal or unreasonable. Upon the resolution of this issue will turn the disposition of Shuswap's claims for a declaration of violation of its rights under the Charter, and for damages.

There is no complaint from Shuswap in regard to the completion of the information sworn by Mr. Renneberg, and indeed the Court has already found it to be proper and lawful. Shuswap's complaint turns on the lawfulness of the stamped copy of the search warrant (Ex. 1(38)), which alone was exhibited to the plaintiff's principals in rejection of their demand to see the warrant which was truly signed by the justice of the peace in her own handwriting.

The plaintiff's principals, Messrs. MacKay and Hillier were not deceived by the stamped copy. They never harboured any belief that it was, or could be, a forgery or a sham (transcript: page 472). Indeed a reasonable inference may be drawn from Mr. Hillier's testimony (transcript: page 145) that he did believe in the existence of a signed warrant at the office which was "only a matter of two or three blocks from our office".

In this regard, the decision in *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (B.C.S.C.) does not advance the plaintiff's contention. There, the

défense et sa demande reconventionnelle dans la présente action, il est toutefois clair que le ministre ne veut pas être forcé de rendre une décision concernant l'octroi d'un CTCF à Shuswap.

*a* Compte tenu des conclusions de la Cour relatives à cette deuxième question, le ministre n'est nullement tenu de continuer à se pencher sur la demande infructueuse de la demanderesse, ni de l'examiner à nouveau. Une telle obligation n'existait plus depuis le 5 juillet 1984, ainsi qu'il est indiqué dans la pièce 1(24), la décision du CRTC.

Les conclusions ci-dessus décident du sort des revendications a), d) et e) de Shuswap, qui visent à obtenir un jugement déclaratoire, un bref de *mandamus* et un bref de *certiorari* respectivement. Ces revendications doivent être rejetées.

#### LA DERNIÈRE QUESTION

*d* Il s'agit de savoir en l'espèce si la perquisition effectuée dans les locaux de la demanderesse le 12 juin 1985 était illégale ou abusive. De cette décision dépend le sort de la demande de Shuswap tendant à obtenir un jugement déclarant que ses droits garantis par la Charte ont été violés, ainsi que des dommages-intérêts.

Shuswap ne formule aucune plainte en ce qui concerne la rédaction de la dénonciation faite sous serment par M. Renneberg et la Cour l'a d'ailleurs déclarée licite. La plainte de Shuswap porte sur la légalité de la copie munie de la formule estampillée du mandat de perquisition (pièce 1(38)), qui était la seule pièce présentée aux commettants de Shuswap et dont on s'est servi pour rejeter leur demande lorsqu'ils ont voulu voir le mandat que le juge de paix a vraiment signé de sa propre main.

Les commettants de la demanderesse, MM. MacKay et Hillier, n'ont pas été induits en erreur par la copie munie de la formule estampillée. Ils n'ont jamais pensé qu'il s'agissait ou pourrait s'agir d'une falsification ou d'un faux (page 472 de la transcription). En fait, du témoignage de M. Hillier (page 145 de la transcription) on peut conclure qu'il croyait effectivement qu'un mandat avait été signé au bureau qui était [TRADUCTION] «à seulement deux ou trois rues plus loin».

À cet égard, la décision *Re Black and The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446 (C.S.C.-B.) n'appuie pas la prétention de la demanderesse.

signature on the search warrant was not accompanied by any designation of the office or authority of the person who signed it. In his reasons for quashing that warrant, Mr. Justice Berger asked pointly how the person whose premises are to be searched is to know whether someone empowered by law to issue a warrant signed it. Such is not the circumstance here.

Nor is the plaintiff's case advanced by the circumstances evinced in *Queen, The v. Welsford*, [1969] S.C.R. 438; 4 D.L.R. (3d) 350, which moreover makes reference to jurisprudence arguably opposed to the plaintiff's contention. In *Welsford* the Ontario Court of Appeal had unanimously held that an information, whose jurat bore a stamped facsimile signature of a justice of the peace above the words "A Justice of the Peace for the County of York", was a nullity. This decision was unanimously affirmed by the Supreme Court of Canada which simply adopted the reasons of McGillivray J.A., who spoke for the Court of Appeal. In adopting those reasons, however, the Chief Justice of Canada added (S.C.R., at page 441), that he expressed no opinion respecting the case to which McGillivray J.A. referred in which a typed or stamped signature was held to be valid.

Mr. Justice McGillivray, in *Re R. v. Welsford*, [1967] 2 O.R. 496 (C.A.), referred (at page 498) to the case of *R. v. Fox*, [1958] O.W.N. 141; 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (C.A.). This latter was a case, not of an absent designation of authority, nor yet of a stamped facsimile for a signature to a jurat, but of a summons under *The Highway Traffic Act* [R.S.O. 1950, c. 167] bearing a stamped name for the signature of the justice of the peace. After reviewing the authorities, Laidlaw J.A., on behalf of the Court of Appeal, wrote as follows (at pages 144-145 O.W.N.; 293 C.C.C.; 137 C.R.):

I have no doubt whatever that the signature of the Justice, stamped on the summons in question, was placed there with the intention of authenticating the summons as being that of the Justice whose name was so stamped on it. Finally, in every case where a Justice has reached a judicial decision that a case for the issue of a summons is made out, then a summons must be issued as a matter of course pursuant to s. 440 of the Criminal Code, and the act of issuing it may be properly regarded as an

Dans cette décision, la signature figurant sur le mandat de perquisition n'était pas accompagnée de la désignation de la charge ou du pouvoir de la personne qui l'a signé. Dans les motifs qu'il a prononcés pour annuler ce mandat, le juge Berger s'est à juste titre demandé comment la personne dont les locaux doivent faire l'objet d'une perquisition peut savoir si quelqu'un autorisé par la loi à décerner un mandat l'a signé. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La demanderesse ne peut non plus se fonder sur les faits de l'arrêt *Queen, The v. Welsford*, [1969] R.C.S. 438; 4 D.L.R. (3d) 350, qui, en outre, renvoie à une jurisprudence pouvant être contraire à sa prétention. Dans l'affaire *Welsford*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué à l'unanimité qu'une dénonciation, dont le constat d'assermentation portait une signature autographiée et estampillée d'un juge de paix au-dessus de l'expression [TRADUCTION] «Un juge de paix pour le comté de York», était nulle. Cet arrêt a été unanimement confirmé par la Cour suprême du Canada qui a tout simplement fait siens les motifs du juge d'appel McGillivray qui s'est prononcé au nom de la Cour d'appel. En adoptant ces motifs, le juge en chef a toutefois ajouté (R.C.S., à la page 441) qu'il n'exprimait pas d'avis sur l'affaire que le juge d'appel McGillivray avait mentionnée et où une signature frappée ou estampillée avait été déclarée valide.

Dans *Re R. v. Welsford*, [1967] 2 O.R. 496 (C.A.), le juge McGillivray a cité (à la page 498) l'affaire *R. v. Fox*, [1958] O.W.N. 141; 120 C.C.C. 289; 27 C.R. 132 (C.A.). Dans celle-ci, il s'agissait, non pas de l'absence de désignation d'une autorité, ni d'une signature autographiée et estampillée pour un constat d'assermentation mais d'une assignation sous le régime du Code de la route [*The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1950, chap. 167] portant un nom estampillé pour la signature du juge de paix. Après avoir examiné la jurisprudence, le juge d'appel Laidlaw a tenu ces propos au nom de la Cour d'appel (aux pages 144 et 145 O.W.N.; 293 C.C.C.; 137 C.R.):

[TRADUCTION] Je ne doute nullement que la signature estampillée du juge figurant sur l'assignation en question visait à certifier que celle-ci provenait du juge dont le nom a été ainsi estampillé. Finalement, toutes les fois qu'un juge décide qu'il y a lieu de lancer une assignation, celle-ci doit tout naturellement être conforme à l'art. 440 du Code criminel, et elle peut à juste titre être considérée comme un acte revêtant un caractère procédural plutôt que judiciaire. Si la signature d'un juge a été

act in the nature of procedure, and not judicial in character. If the signature of a Justice were stamped on a summons properly completed in form and content by some person in accordance with express authority or direction of the Justice, then, in my opinion, the issue of that summons would be valid. Likewise, in my opinion, a summons so stamped by a person subject to the control and direction of a Justice and acting in accordance with long established practice in his office, must be deemed to be signed by his authority, and the issue of it is valid.

I hold that the summons in question was validly signed and issued and, therefore, this appeal should be dismissed.

Clearly, the authority of *R. v. Fox*, which the Supreme Court of Canada did not repudiate, tells against the plaintiff's contention of illegality.

In the case at bar the warrant was signed in the handwriting of the justice of the peace. The true copy of the warrant which was exhibited to Messrs. MacKay and Hillier, Exhibit 1(38), bore the stamped words:

Margaret Mann  
JUSTICE OF THE PEACE  
in and for the PROVINCE  
OF BRITISH COLUMBIA

and it was dated June 12, 1985, at Municipality of Salmon Arm. The printed form of warrant discloses that it was prepared for issuance pursuant to section 10 of the *Radio Act*.

This true copy of the warrant, bearing as it does the stamped name and office, manifests two virtues of which no one can seriously complain: the name is perfectly legible and unmistakable; and the official authority to issue a warrant is clearly shown. It is less likely to cause apprehension of forgery or fakery than a warrant which might bear an illegible handwritten scrawl for a signature, for in this latter instance the occupier of the premises would not know how to verify the identity of the writer. With a perfectly legible stamped name printed as that of the justice of the peace, in most instances in these days of widespread telephone services, verification is infinitely easier than it would be if one had to decypher or describe an illegibly penned scrawl. Many signatures unfortunately do correspond with that description for those who see them for the first time, and who know not by whom they are penned.

estampillée sur une assignation remplie en bonne et due forme par une personne en vertu du pouvoir ou d'une directive explicite du juge, j'estime alors qu'on serait en droit de lancer une telle assignation. Je crois en outre qu'une assignation ainsi estampillée par une personne assujettie au contrôle et aux directives d'un juge et agissant selon la pratique depuis longtemps établie dans l'exercice de sa charge, est censée être signée en vertu de son pouvoir, et qu'on est en droit de lancer cette assignation.

Je conclus que l'assignation en question a été valablement signée et émise et que, par conséquent, le présent appel doit être rejeté.

À l'évidence, l'autorité de la décision *R. v. Fox*, que la Cour suprême du Canada n'a pas désavouée, va à l'encontre de l'allégation d'illégalité avancée par la demanderesse.

En l'espèce, c'est le juge de paix qui a signé de sa propre main le mandat. La copie conforme du mandat qu'on a présentée à MM. MacKay et Hillier, pièce 1(38), portait les mots estampillés:

[TRADUCTION] Margaret Mann  
JUGE DE PAIX  
dans et pour la PROVINCE  
DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

elle était datée du 12 juin 1985 et a été signée dans la municipalité de Salmon Arm. Il ressort de la formule imprimée du mandat qu'elle devait être décernée en vertu de l'article 10 de la *Loi sur la radio*.

Cette copie conforme du mandat, sur laquelle sont estampillés le nom et la fonction, ont deux qualités que personne ne peut sérieusement contester: le nom est parfaitement lisible, et reconnaissable; et le pouvoir officiel de décerner un mandat est clairement indiqué. Elle est moins susceptible de susciter une crainte de falsification qu'un mandat portant une signature griffonnée et illisible, car, dans ce dernier cas, l'occupant des lieux ne saurait comment vérifier l'identité de l'auteur. Maintenant que, dans la plupart des cas, les services téléphoniques sont très répandus, il est infiniment plus facile de vérifier un nom estampillé parfaitement lisible, comme celui d'un juge de paix, que de déchiffrer ou décrire un gribouillage. Beaucoup de signatures constituent malheureusement une telle énigme pour ceux qui les voient pour la première fois et qui ne connaissent pas leur auteur.

Of course, it would have been better for the justice of the peace to have written her name as well as to have applied her stamp. That would be the best of both worlds, but it is unrealistic to propound that double indication as a necessary rule. Many justices of the peace, this one perhaps among them, are called upon from time to time, or even daily, to issue a prodigious quantity of process. For them, the rubber stamp is a valuable, if not crucial, aid of constant and legible quality. In this instance, where the warrant was really signed by the justice's own hand, the stamped true copy is quite acceptable. It is lawful.

Ordinarily, peace officers do not give advance warning of their intentions to obtain a search warrant. They are not required to do so. It is right, prudent and almost always necessary to swoop down without notice once the warrant has been issued. Such is surely the case when that which is sought can easily be moved in order to evade seizure. That is obvious. It is, however, equally obvious that Shuswap was unlikely to move its radio station and all of its radio apparatus, if notified of the impending search. Shuswap would have had to be that thorough in order to evade the scope of section 10 of the *Radio Act*. In fact Shuswap's principals were expecting the search action which did occur (transcript: page 153) and they made no attempt to hide their radio apparatus. Now, it may be that Mr. Whiteside felt that, in the manner of regular peace officers, he ought not to give advance warning to Mr. MacKay, with whom he spoke by telephone, about 9:00 a.m. on June 12, 1985. His response to Mr. MacKay's question (transcript: page 368) was calculated to deceive Mr. MacKay. That attempt to deceive may be morally deplorable, but it does not render the subsequent search unlawful or unreasonable. To hold otherwise would be to jeopardize necessary police powers of search and seizure in law enforcement.

Neither the warrant nor the ensuing, but aborted, search and seizure action has been invalidated upon any of the foregoing considerations.

Bien entendu, il aurait été préférable que le juge de paix écrive son nom et appose en même temps son cachet. Ce serait l'idéal, mais il n'est pas réaliste de proposer que cette double indication soit une règle obligatoire. Beaucoup de juges de paix, le juge de paix en cause étant peut-être du nombre, sont appelés de temps à autre, ou même quotidiennement, à décerner une quantité prodigieuse de mandats. Pour eux, le tampon est un moyen précieux pour ne pas dire essentiel et qui produit constamment de bons résultats. Lorsque, comme en l'espèce, le juge de paix signe lui-même le mandat, la copie conforme munie de la formule estampillée est tout à fait acceptable. Elle est légale.

D'habitude, les agents de la paix n'indiquent pas à l'avance leur intention d'obtenir un mandat de perquisition. Ils ne sont pas tenus de le faire. Il est juste, prudent et presque toujours nécessaire de faire une descente sans préavis, une fois le mandat décerné. Il en est sûrement ainsi lorsque ce qui est cherché peut facilement être déplacé pour éviter la saisie. Cela est évident. Toutefois, et cela est tout aussi évident, il était peu probable que Shuswap déplace sa station de radiocommunications et tous ses appareils de radiocommunications, une fois avisée qu'une perquisition était imminente. Il aurait pourtant fallu qu'elle le fasse pour éviter l'application de l'article 10 de la *Loi sur la radio*. En fait, les commettants de Shuswap s'attendaient à la perquisition qui a effectivement eu lieu (page 153 de la transcription), et ils n'ont pas tenté de cacher leur appareil de radiocommunications. Or, M. Whiteside a peut-être estimé que, comme tout bon agent de la paix, il ne devait pas donner un préavis à M. MacKay, à qui il a parlé au téléphone le 12 juin 1985, à 9 h. Sa réponse à la question de M. MacKay (page 368 de la transcription) visait à induire celui-ci en erreur. Cette tentative d'induire en erreur peut être déplorable sur le plan moral, mais elle ne rend pas illégale ou abusive la perquisition ultérieure. Décider autrement reviendrait à compromettre les pouvoirs de perquisition et de saisie de la police aux fins de l'application de la loi.

Ni le mandat ni la perquisition et la saisie qui y ont fait suite mais qui ont avorté n'ont été rendus nuls par l'un quelconque des facteurs susmentionnés.

Section 10 of the *Radio Act* is recited earlier in these reasons. The purpose or objective of that provision is to prevent—indeed, to suppress or to eliminate—the use and operation of radio apparatus without a licence under that Act or a TC & OC in that behalf, by means of search for and seizure of the same for evidence in a prosecution under sections 3 and 11 of the Act. Upon conviction of the accused, the radio apparatus to which the offence relates may, in the Minister's discretion, be forfeited to Her Majesty for such disposition as the Minister may direct. The clear intent of Parliament is to invoke stern measures to ensure the enforcement and to compel observance of the regulatory regime which it created. The above-mentioned purpose, objective and legislative intention, are entirely legitimate in terms of Parliament's jurisdiction and justifiable. No oblique or nefarious motive can be imputed to the Minister or departmental officials in seeking to enforce the law. Their intentions must be held to be in complete conformity with Parliament's intentions. (Transcript: pages 373 and following.)

The plaintiff, however, contends that their true motive must have been to terminate or at least temporarily shut down Shuswap's operations. Shuswap asserts this in light of Mr. Hillier's offer, to the departmental inspectors, to admit possession of the radio apparatus for the purpose of operating Shuswap's receiving undertaking. Such an admission was offered and accepted in the *Lount* case, to endure until final judgment. No doubt the direct effect of section 10, when invoked, is to terminate operations of an illegal broadcasting undertaking. The determination of illegality, if disputed, must be left to judicial determination. However, in terms of a TC & OC, no one knows better than the Minister and departmental officials whether a TC & OC has been issued; and no one knows better than Shuswap whether a TC & OC has been received. Mr. Hillier, thoroughly cognizant of Shuswap's earlier conviction under the *Broadcasting Act* made his offer of admissions too late and to persons who had no authority to accept them. Because civil proceedings for a declaration may be less draconian than a prosecution, and since Shuswap has continued to operate after the searchers

L'article 10 de la *Loi sur la radio* a déjà été cité dans les présents motifs. Il vise à prévenir—et en fait à supprimer ou à éliminer—l'usage et l'exploitation d'un appareil de radiocommunications, à moins qu'une licence n'ait été délivrée sous le régime de cette Loi ou qu'un CTCF n'ait été obtenu à cet égard, et ce, par la saisie de cet appareil qui servira de pièce à conviction en vue d'une poursuite sous le régime des articles 3 et 11 de la Loi. Si l'accusé est déclaré coupable, l'appareil de radiocommunications que concerne l'infraction peut, à la discrétion du ministre, être confisqué au profit de Sa Majesté pour qu'il en soit disposé suivant les instructions du ministre. Le Parlement a manifestement l'intention de recourir à des mesures sévères pour assurer l'application et le respect du système de réglementation qu'il a créé. Son but, son objectif et son intention susmentionnés sont parfaitement légitimes compte tenu de sa compétence, et ils sont justifiables. On ne saurait imputer aucun mobile indirect ou odieux au ministre ou aux fonctionnaires ministériels qui cherchaient à appliquer la loi. Leurs intentions doivent être considérées comme tout à fait conformes à celles du législateur (pages 373 et suiv. de la transcription).

La demanderesse soutient toutefois que le mobile véritable des défendeurs était de mettre fin à ses activités ou, à tout le moins, de les interrompre provisoirement. Cette prétention de Shuswap reposait sur l'offre faite par M. Hillier aux inspecteurs ministériels d'admettre que la possession de l'appareil de radiocommunications servait à l'exploitation de l'entreprise de réception de Shuswap. Un tel aveu a été offert et accepté dans l'affaire *Lount* et il a duré jusqu'au jugement final. Il ne fait pas de doute que l'article 10 a pour conséquence directe, lorsqu'on s'en autorise, de mettre fin aux activités illégales d'une entreprise de radiodiffusion. S'il y a contestation quant à l'illégalité, il appartient à la cour de trancher la question. Toutefois, en ce qui concerne un CTCF, personne ne sait mieux que le ministre et ses fonctionnaires si un tel certificat a été délivré; et personne ne sait mieux que Shuswap si elle a reçu un tel certificat. M. Hillier, qui était parfaitement au courant de la condamnation antérieure de Shuswap sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*, a offert des aveux trop tard et à des personnes qui n'étaient pas autorisées à les accepter. Étant donné que les



were restrained on June 12, 1985, the formal arrangement made in the *Lount* case has been effected *de facto* in these proceedings, at least until this judgment of the Trial Division is concerned.

That artificial person, Shuswap, has the right to be secure against unreasonable search and seizure, as proclaimed in section 8 of the Charter. The circumstances of this case, all above described in pertinent detail, do not evince the violations of section 8 which were described and found by the Supreme Court of Canada in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; [1984] 6 W.W.R. 577. The justice of the peace, here, in fact, according to the evidence, did assess the conflicting interests of the State and of Shuswap in an entirely neutral and impartial manner. The information indicated reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that the offence had been, and was being, committed and that there was evidence of the commission of the offence to be found at Shuswap's business premises.

Moreover, the inspectors' action in attempting to enforce the warrant was no descent upon, or disruption of, an enterprise which was merely going about its unexceptionably lawful business. Its business, a broadcasting receiving undertaking, in the absence of a TC & OC, is *per se* illegal. Hence considerations of unreasonable disruption of legitimate business operations or professional practice do not arise here.

The Court finds that the plaintiff's right to be secure against unreasonable search and seizure was respected and was not violated on June 12, 1985.

#### DAMAGES

The plaintiff's counsel indicated (transcript: pages 131 to 139, and page 490) that Shuswap seeks only nominal damages or damages at large. The departmental inspectors and the members of the RCM Police who assisted them, acting as they were, on reasonable and probable grounds, were

procédures civiles en vue d'un jugement déclaratoire sont moins draconiennes qu'une poursuite, et que Shuswap a continué à fonctionner après que la perquisition eut été interdite le 12 juin 1985, l'accord formel intervenu dans l'affaire *Lount* s'applique *de facto* en l'espèce, du moins en ce qui concerne le présent jugement de la Division de première instance.

Cette personne morale qui a pour nom Shuswap a le droit d'être protégée contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, en vertu de l'article 8 de la Charte. Suivant les faits de l'espèce, décrits ci-dessus avec tous les détails pertinents, il n'y a pas eu violation de l'article 8, contrairement à ce que la Cour suprême du Canada a décrit et conclu dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; [1984] 6 W.W.R. 577. Il ressort de la preuve que, en l'espèce, le juge de paix a effectivement évalué les intérêts contradictoires de l'État et de Shuswap, et ce d'une manière tout à fait neutre et impartiale. La dénonciation révélait l'existence des motifs raisonnables et probables, établis sous serment, qui permettraient de croire que l'infraction avait été commise et qu'on pouvait trouver des pièces à conviction dans les locaux de l'entreprise de Shuswap.

Qui plus est, le fait pour les inspecteurs de tenter d'exécuter le mandat ne constituait ni une descente sur les lieux d'une entreprise, ni une interférence contre celle-ci, qui vaquait simplement à ses activités tout à fait légales. Son entreprise de réception de radiodiffusion est en soi illégale en l'absence d'un CTCF. Il n'est donc pas question en l'espèce d'une interruption abusive d'activités commerciales ou d'une pratique professionnelle légitimes.

La Cour conclut que le droit de la demanderesse d'être protégée contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives a été respecté et n'a pas été violé le 12 juin 1985.

#### LES DOMMAGES-INTÉRÊTS

L'avocat de la demanderesse a fait valoir (pages 131 à 139, et page 490 de la transcription) que Shuswap ne réclame que des dommages-intérêts symboliques ou généraux. S'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, les inspecteurs ministériels et les membres de la GRC qui les ont

justified in doing what they were authorized or required to do pursuant to the warrant. Section 25 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] shields them in using as much force as was necessary for that purpose. However no force was needed, for Mr. MacKay helped them to dismantle Shuswap's radio apparatus in the hope of avoiding damage to that precious equipment. He helped until the Supreme Court of British Columbia ordered the seizure to be stopped. Nevertheless a down-converter was broken in the dismantling process. The damage amounted to a sum between \$400 and \$500. If the search had been either unlawful or unreasonable the plaintiff would be entitled to compensation from the Crown. Unfortunately, in these circumstances, it is not entitled to compensation. Shuswap is not an innocent third party. Its illegal use of radio apparatus was the cause of the lawful search, and the apparatus itself was the target. Such are the circumstances whereby compensation is to be denied.

Shuswap also complains of loss of business revenue resulting from the interruption of its program services on June 12, 1985. Since its business was founded on illegal operations, it has no legitimate complaint in this regard. Indeed, as Mr. MacKay acknowledged, factors, other than any which might be attributable to the defendants, surely contributed to the diminution of Shuswap's clientele. (Transcript: pages 135 to 138.) No damages will be awarded in this regard.

Had the conclusions of fact and law herein been disposed in favour of the plaintiff, the Court would assess nominal damages, at large, in the amount of \$8,000.

The defendants seek a permanent injunction restraining the plaintiff from operating as a broadcasting undertaking without the necessary statutory authorizations. While the plaintiff through its principals, Messrs. MacKay and Hillier, has vigorously, if not recklessly, advanced its contentions about the applicability of the *Radio Act* to its undertaking, and has been wrong in those contentions, it has not evinced a flouting of the law. In any event the enforcement provisions of the *Radio*

a aidés, étaient fondés à accomplir ce qu'il leur était enjoint ou permis de faire en vertu du mandat. Ils sont protégés par l'article 25 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] lorsqu'ils utilisent la force nécessaire à cette fin. Néanmoins, le recours à la force n'était nullement nécessaire, parce que M. MacKay les a aidés à démonter l'appareil de radiocommunications de Shuswap dans l'espoir d'éviter de causer des dommages au précieux matériel et ce, jusqu'à ce que la Cour suprême de la Colombie-Britannique ordonne l'arrêt de la saisie. Un convertisseur abaisseur a toutefois été brisé au cours du démontage. Le montant du dommage se situait entre \$400 et \$500. Si la perquisition avait été illégale ou abusive, la demanderesse aurait le droit de réclamer une indemnité à la Couronne. Elle n'y a malheureusement pas droit, vu les faits de l'espèce. Shuswap n'est pas une tierce partie de bonne foi. Le fait d'avoir illégalement utilisé un appareil de radiocommunications a donné lieu à la perquisition légale, et l'appareil lui-même était visé par celle-ci. Tels sont les motifs pour lesquels la Cour refuse d'accorder une indemnité.

e Shuswap se plaint également qu'elle a subi une perte de revenus attribuable à l'interruption de ses services le 12 juin 1985. Puisque son entreprise reposait sur des activités illégales, elle n'a aucune raison légitime de se plaindre à cet égard. En fait, ainsi que l'a reconnu M. MacKay, il existe des facteurs, autres que ceux qui pourraient être imputés aux défendeurs, qui ont sûrement contribué à la diminution de la clientèle de Shuswap (pages 135 à 138 de la transcription). Il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts à cet égard.

h Si les conclusions de fait et de droit tirées en l'espèce penchaient en faveur de la demanderesse, la Cour fixerait les dommages-intérêts symboliques et généraux à \$8,000.

i Les défendeurs cherchent à obtenir une injonction permanente interdisant à la demanderesse d'exploiter une entreprise de radiodiffusion sans les autorisations nécessaires prévues par la loi. Bien que la demanderesse, par l'entremise de ses commettants, MM. MacKay et Hillier, ait plaidé vigoureusement, sinon de façon téméraire, quant à l'applicabilité de la *Loi sur la radio* à son entreprise, et sans avoir gain de cause, elle n'a pas passé outre à la loi. De toute façon, les dispositions de la

*Act* are amply adequate and swift to counter any apprehended future misconduct on the part of Shuswap. The nature of the use of radio apparatus in a cable television service renders that apparatus readily discoverable. Accordingly, the statute law is readily enforceable. The Court will not issue the injunction in these proceedings.

#### SUMMARY

The plaintiff's claims for relief are dismissed.

The defendants' claim for an injunction is dismissed.

The defendants are entitled to the declarations sought in their counterclaim, thus:

(i) The plaintiff is in possession of radio apparatus as defined in the *Radio Act*, and it operates a radio station as defined in that Act;

(ii) The said radio apparatus and radio station are subject to the provisions of subsection 3(1) of the *Radio Act*; and

(iii) The plaintiff's operation of the said radio apparatus and radio station for commercial gain constitutes it a broadcasting undertaking such that the plaintiff requires a technical construction and operating certificate in order to render the said undertaking lawful pursuant to the *Radio Act*.

The third declaration's phraseology is re-arranged for clarity and is amended to insert the words "for commercial gain", in order to conform correctly with the *Lount* decision.

The Court makes, as well, the following declaration in order to reify a crucial finding in these reasons:

(iv) In the ordinary and usual course of the administration of the provisions of the *Radio Act* and of the *Department of Communications Act*, the Minister of Communications is justified in discontinuing consideration of any application for a technical construction and operating certificate when and if the applicant be not approved by the CRTC for holding a broadcasting licence under the *Broadcasting Act*.

The defendants, plaintiffs by counterclaim, are entitled to have their party-and-party costs from Shuswap upon taxation thereof.

*Loi sur la radio* qui assurent son application sont suffisamment efficaces pour dissiper toute crainte d'inconduite future de la part de Shuswap. L'usage d'un appareil de radiocommunications dans un service de télédistribution rend cet appareil facilement décelable. En conséquence, la loi est facilement applicable. La Cour ne décernera pas l'injunction demandée dans les présentes procédures.

#### RÉSUMÉ

Les demandes de redressement formulées par la demanderesse sont rejetées.

La demande d'injonction présentée par les défendeurs est rejetée.

Les défendeurs ont droit au jugement déclaratoire sollicité dans leur demande reconventionnelle portant:

[TRADUCTION] (i) que la demanderesse est en possession d'un appareil de radiocommunications au sens de la *Loi sur la radio*, et fait exploiter une station de radiocommunications au sens de cette Loi;

(ii) que ledit appareil et ladite station de radiocommunications sont régis par le paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radio*; et

(iii) que l'exploitation par la demanderesse dudit appareil et de ladite station de radiocommunications dans un but lucratif fait d'elle une entreprise de radiodiffusion, de sorte qu'il lui faut obtenir un certificat technique de construction et de fonctionnement pour que ladite entreprise se conforme à la *Loi sur la radio*.

La phraseologie de la troisième déclaration est remaniée pour qu'elle soit précise et modifiée pour qu'elle comprenne l'expression «dans un but lucratif», par souci de conformité avec la décision *Lount*.

Pour concrétiser une conclusion cruciale tirée dans les présents motifs, la Cour déclare également que:

(iv) Dans le cours ordinaire et habituel de l'application des dispositions de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur le ministère des Communications*, le ministre des Communications peut cesser d'examiner une demande de certificat technique de construction et de fonctionnement lorsque, et si, le requérant n'est pas autorisé par le CRTC à détenir une licence de radiodiffusion sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les défendeurs, demandeurs reconventionnels, ont le droit de recouvrer de Shuswap leurs frais taxés entre parties.

T-1133-86

T-1133-86

**Charles Carl Dempsey (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

**Attorney-General for Ontario (Intervener)**INDEXED AS: *DEMPSEY v. CANADA*

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, September 24, 25; Ottawa, November 17, 1986.

*Parole — Mandatory supervision — Applicable to those sentenced to two years or more (federal inmates), not to provincial inmates — Not contrary to Charter s. 15 even if based on length of term of imprisonment imposed — No infringement of Charter s. 7 right to liberty — No hearing required re mandatory supervision — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15(1),(3) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 (as am. by SOR/79-57, s. 14) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 722 (as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 170) — Penitentiary Act, 1868, 31 Vict., c. 75, s. 62 — Criminal Law Amendment Act, 1968-69, S.C. 1968-69, c. 38 — Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53 — An Act to amend the Parole Act and the Penitentiary Act, S.C. 1986, c. 42, s. 5 — An Act to amend the Parole Act, the Penitentiary Act, the Prisons and Reformatories Act and the Criminal Code, S.C. 1986, c. 43.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Conditional release from incarceration on mandatory supervision — Whether mandatory supervision violating Charter s. 15 as based on length of term of imprisonment imposed in that applicable to those sentenced to two years or more (federal inmates), not to those sentenced to less (provincial inmates) — S. 15 requiring those "similarly situated" to be treated similarly — Federal and provincial inmates not "similarly situated" in view of differences as to seriousness of offences, degree of culpability and risk to society — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15(1),(3) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2).*

**Charles Carl Dempsey (demandeur)**

c.

a

**La Reine (défenderesse)**

et

**b Procureur général de l'Ontario (intervenant)**RÉPERTORIÉ: *DEMPSEY c. CANADA*

Division de première instance, juge Muldoon—Toronto, 24 et 25 septembre; Ottawa, 17 novembre 1986.

*Libération conditionnelle — Surveillance obligatoire — Applicable à ceux qui sont condamnés à une peine de deux ans ou plus (détenus fédéraux) et non aux détenus provinciaux — Ne va pas à l'encontre de l'art. 15 de la Charte même si elle repose sur la durée de la peine d'emprisonnement imposée — Il n'y a pas eu violation du droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la Charte — Aucune audition n'est nécessaire en matière de surveillance obligatoire — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(1),(3) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 (mod. par DORS/79-57, art. 14) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 722 (mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 170) — Acte des pénitenciers de 1868, 31 Vict., chap. 75, art. 62 — Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal, S.C. 1968-69, chap. 38 — Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, chap. 53 — Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers, S.C. 1986, chap. 42, art. 5 — Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Loi sur les pénitenciers, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et le Code criminel, S.C. 1986, chap. 43.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Mise en liberté conditionnelle sous surveillance obligatoire — La surveillance obligatoire qui repose sur la durée de la peine d'emprisonnement imposée viole-t-elle l'art. 15 de la Charte parce qu'elle s'applique à ceux qui sont condamnés à une peine de deux ans ou plus (détenus fédéraux), et non à ceux qui sont condamnés à une peine moindre (détenus provinciaux) — L'art. 15 exige que «ceux qui se trouvent dans la même situation» doivent faire l'objet d'un traitement similaire — Les détenus provinciaux et fédéraux ne se trouvent pas «dans la même situation» étant donné les différences dans la gravité des infractions, le degré de culpabilité et le risque pour la société — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(1),(3) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Right to liberty — Conditional release from incarceration on mandatory supervision — No hearing required to determine whether plaintiff should be subject to mandatory supervision as such conditional release enhancing liberty, not intensifying deprivation thereof — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 15(1),(3) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2).*

The plaintiff served a term of imprisonment in a federal penitentiary. At a certain point, with earned remission, the plaintiff became eligible for conditional release subject to mandatory supervision. The plaintiff, pursuant to subsection 15(3) of the *Parole Act*, was free to accept or reject conditional release on mandatory supervision. He accepted.

The plaintiff now seeks declarations of unconstitutionality and inoperability of the regime of mandatory supervision. He argues that it violates the equality rights guaranteed by subsection 15(1) of the Charter because it applies to those sentenced to terms of imprisonment of two years or more (federal inmates), but does not apply to those sentenced to less (provincial inmates). In the alternative, he argues that the regime of mandatory supervision should be declared inoperative in relation to him, pursuant to section 24 of the Charter, in that his right to liberty under section 7 of the Charter has been infringed, because he was never offered any form of hearing to determine whether he should be subject to mandatory supervision. These preliminary constitutional questions were, pursuant to Rule 474, fixed and determined in their formulation by the Associate Chief Justice.

*Held*, the regime of mandatory supervision is not inconsistent with section 15 of the Charter, nor has section 7 been infringed.

Underlying the plaintiff's argument based on equality rights is the observation that nowhere in the *Constitution Act, 1867* are there to be found provisions either defining "penitentiary" or setting a demarcation line between the offenders who are to serve sentences in penitentiaries, as opposed to other prisons. It would thus be possible to conclude that, given the federal power to legislate in criminal law matters, the federal government could define or otherwise alter the split in jurisdiction as it sees fit. It would follow that the alleged inequality with respect to mandatory supervision is not inescapable. Indeed, the Canadian Committee on Corrections, in its 1969 report, recommended that mandatory supervision apply equally to inmates of federal and provincial prisons.

The plaintiff argues that prisoners released from provincial institutions as a result of remission are not subject to mandatory supervision: they are released directly into society without supervision and enjoy the same rights and privileges as any Canadian resident. On the other hand, the superimposition of mandatory supervision onto the federal inmate's remission spoils the benefit of the remission for federal inmates.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Droit à la liberté — Mise en liberté conditionnelle sous surveillance obligatoire — Aucune audition n'est nécessaire pour déterminer si le demandeur devrait être assujéti à une surveillance obligatoire, puisqu'une telle mise en liberté conditionnelle accroît la liberté, mais n'intensifie pas sa privation — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(1),(3) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15(1),(2), 24(1), 28, 32(2).*

Le demandeur purgeait une peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral. À un moment donné, avec une réduction méritée de peine, le demandeur est devenu admissible à la libération conditionnelle sous surveillance obligatoire. En vertu du paragraphe 15(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il était loisible au demandeur d'accepter ou de refuser la libération conditionnelle sous surveillance obligatoire. Il a accepté.

Le demandeur demande que le régime de la surveillance obligatoire soit déclaré inconstitutionnel et inopérant. Il fait valoir que ce régime viole les droits à l'égalité garantis par le paragraphe 15(1) de la Charte, parce qu'il s'applique à ceux qui sont condamnés à une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus (détenus fédéraux) mais ne s'applique pas à ceux qui sont condamnés à une peine moindre (détenus provinciaux). Le demandeur soutient subsidiairement que le régime de la surveillance obligatoire devrait, en vertu de l'article 24 de la Charte, être déclaré inopérant en ce qui le concerne, puisqu'on ne lui a jamais offert la possibilité de se faire entendre pour déterminer s'il devait être assujéti à une surveillance obligatoire, ce qui a porté atteinte à son droit à la liberté prévu par l'article 7 de la Charte. Le juge en chef adjoint s'est fondé sur la Règle 474 pour formuler ces questions constitutionnelles préliminaires.

*Jugement*: le régime de la surveillance obligatoire ne va pas à l'encontre de l'article 15 de la Charte, et l'article 7 n'a pas non plus été violé.

À l'appui de son argument fondé sur les droits à l'égalité, le demandeur fait remarquer qu'il n'existe dans la *Loi constitutionnelle de 1867* aucune disposition qui ou bien définit le mot «pénitencier» ou bien fixe une ligne de démarcation entre les contrevenants qui doivent purger leur peine dans des pénitenciers ou dans d'autres prisons. Étant donné la compétence que possède le gouvernement fédéral pour légiférer dans le domaine du droit criminel, on pourrait conclure que ledit gouvernement peut définir ou autrement modifier la ligne de démarcation comme bon lui semble. Il s'ensuivrait que l'inégalité alléguée pour ce qui est de la surveillance obligatoire n'est pas inéluctable. En fait, le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle a, dans son rapport de 1969, recommandé que la surveillance obligatoire s'applique également aux détenus des prisons fédérales et provinciales.

Le demandeur soutient que les prisonniers libérés des établissements provinciaux à la suite d'une réduction de peine ne sont pas assujéti à la surveillance obligatoire: ils sont relâchés directement dans la société sans surveillance et jouissent des mêmes droits et privilèges que ceux d'un résident du Canada. D'autre part, l'ajout de la surveillance obligatoire à la réduction de peine d'un détenu fédéral le prive de l'avantage de sa réduction de peine.

The purpose of section 15 is to require that those who are similarly situated be treated similarly. Both the law and the very nature of the criminal depredation situate offenders differently. There are differences between federal and provincial inmates as to the seriousness of the offences, the degree of culpability involved and the risk they present to society.

It is true that there is no constitutional right to remission. It is also true that so long as Parliament accords remission, it must do so in a manner that does not violate section 15 of the Charter. However, given the fact that mandatory supervision is at law an aspect of punishment for criminal conduct and given the above-mentioned differences between the two categories of inmates, one cannot conclude that there is discrimination of the kind section 15 of the Charter is meant to condemn. Furthermore, the rational purpose of mandatory supervision is to avoid the release of federal inmates who have been refused parole directly into the community without any of the supervision which is imposed on parolees who generally present less risk to society. A proved breach of the conditions of mandatory supervision may lead to its revocation and return to a carceral institution but the basic condition is that the federal inmate be law-abiding and keep the peace, which condition can hardly be said to be discriminatory.

The fact that the plaintiff was never offered any form of hearing to determine whether he should be subject to mandatory supervision did not infringe his right to liberty under section 7 of the Charter. There was a hearing as to the fit sentence to be imposed by the Court in consequence of his conviction. Barring matters which of themselves require a hearing, the principles of natural justice do not require any further adjudication during the serving of the term imposed. The acceptance or rejection of mandatory supervision by an inmate requires no adjudication since the liberty of which the plaintiff was lawfully deprived upon sentencing was demonstrably enhanced by his release upon the conditions of his mandatory supervision. The principles of fundamental justice do not require an adjudication on a convict's conditional release which constitutes a known, standard aspect of punishment, any more than an annual adjudication on each year of a term of imprisonment.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (Ont. C.A.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (B.C.C.A.); *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97 (Ont. C.A.); *R. v. McCormick*, [1979] 4 W.W.R. 453; 47 C.C.C. (2d) 224 (Man. C.A.).

##### REFERRED TO:

*R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *Dempsey v. Canada (Attorney General)*, [1986] 3 F.C. 129 (F.C.A.); (1986), 65 N.R. 295; 25 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Moore*; *Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658; 33 C.R. (3d) 97; *R. v. Constant* (1978), 40 C.C.C. (2d) 329 (Man. C.A.);

L'article 15 a pour but d'exiger que ceux qui se trouvent dans la même situation fassent l'objet d'un traitement similaire. Tant la loi que la nature même de la déprédation criminelle différencient les contrevenants. Il existe des différences entre les détenus fédéraux et provinciaux quant à la gravité des infractions, au degré de culpabilité et au risque qu'ils représentent pour la société.

Il est vrai que la Constitution ne considère nullement la réduction de peine comme un droit. Il est également vrai que tant et aussi longtemps que la réduction est voulue par le législateur, il faut l'accorder de façon à ne pas violer l'article 15 de la Charte. Toutefois, étant donné le fait que la surveillance obligatoire est en droit un aspect de la peine qui frappe une conduite criminelle, étant donné aussi les différences susmentionnées entre les deux catégories de détenus, on ne saurait conclure qu'il s'agit d'un cas de discrimination que l'article 15 de la Charte condamne. De plus, la surveillance obligatoire vise à éviter que les détenus fédéraux, qui n'ont pas obtenu de libération conditionnelle, soient relâchés directement dans la collectivité sans être assujettis à la surveillance imposée aux libérés conditionnels qui, en général, constituent un risque moindre pour la société. La preuve de la violation des conditions de la surveillance obligatoire peut entraîner la révocation de cette dernière et la réincarcération du détenu, mais la condition fondamentale est que le détenu fédéral respecte la loi et ne trouble par l'ordre public, laquelle condition n'est guère discriminatoire.

Le fait que le demandeur n'a jamais eu la possibilité de se faire entendre pour déterminer s'il devait être assujéti à une surveillance obligatoire ne porte pas atteinte à son droit à la liberté prévu à l'article 7. Il y a eu une audience quant à la peine appropriée que la Cour devait lui imposer en conséquence de sa condamnation. Excepté les questions qui exigent une audience, les principes de justice naturelle n'exigent aucune autre décision pendant que la peine imposée est purgée. L'acceptation ou le rejet de la surveillance obligatoire par un détenu n'exige aucune autre décision, puisqu'il est facile de démontrer que la liberté dont le demandeur a été légalement privé lors de sa condamnation se trouve accrue par sa remise en liberté sous les conditions de sa surveillance obligatoire. Les principes de justice fondamentale n'exigent pas plus de se prononcer sur la mise en liberté conditionnelle d'un détenu qui fait normalement partie de sa peine, que de se prononcer annuellement sur chaque année de la peine d'emprisonnement.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330 (C.A. Ont.); *Rebic v. Collver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401 (C.A.C.-B.); *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97 (C.A. Ont.); *R. v. McCormick*, [1979] 4 W.W.R. 453; 47 C.C.C. (2d) 224 (C.A. Man.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *Dempsey c. Canada (procureur général)*, [1986] 3 C.F. 129 (C.A.F.); (1986), 65 N.R. 295; 25 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Moore*; *Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658; 33 C.R. (3d) 97; *R. v. Constant* (1978), 40 C.C.C. (2d) 329 (C.A. Man.);

leave to appeal to S.C.C. denied, [1978] 1 S.C.R. vi; *Logan v. Dir. of William Head Inst'n et al.*, judgment dated May 30, 1986, British Columbia Supreme Court, Victoria Registry 86/1307, not yet reported.

autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1978] 1 R.C.S. vi; *Logan v. Dir. of William Head Inst'n et al.*, jugement en date du 30 mai 1986, Cour suprême de la Colombie-Britannique, n° du greffe de Victoria 86/1307, encore inédit.

## COUNSEL:

*David P. Cole* and *S. Benzvy Miller* for plaintiff.  
*M. Thomas* for defendant.  
*W. B. Trafford, Q.C.* and *James M. Chalke* for intervener.

## AVOCATS:

*David P. Cole* et *S. Benzvy Miller* pour le demandeur.  
*M. Thomas* pour la défenderesse.  
*W. B. Trafford, c.r.* et *James M. Chalke* pour l'intervenant.

## SOLICITORS:

*David P. Cole*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.  
*Deputy Attorney General for Ontario* for intervener.

## PROCUREURS:

*David P. Cole*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.  
*Le sous-procureur général de l'Ontario* pour l'intervenant.

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

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

MULDOON J.: The plaintiff, at certain material times, was serving a term of imprisonment in a federal penitentiary during which term he became free to accept or reject conditional release from the confines of the prison in accordance with the regime of mandatory supervision. That choice is accorded to the plaintiff, and all others in the same situation as his since 1977, pursuant to subsection 15(3) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, and amendments [as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28]. The plaintiff accepted conditional release on mandatory supervision.

LE JUGE MULDOON: Aux époques en cause, le demandeur purgeait une peine d'emprisonnement dans un pénitencier fédéral et il lui était alors loisible d'accepter ou de refuser d'être libéré conditionnellement de la prison, conformément au régime de la surveillance obligatoire. Le demandeur et quiconque se trouvant dans la même situation que la sienne peuvent exercer un tel choix depuis 1977 grâce au paragraphe 15(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2 tel qu'il a été modifié [ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28]. Le demandeur a accepté d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire.

In his statement of claim, the plaintiff seeks declarations of unconstitutionality and inoperability of the regime of mandatory supervision. He alleges that the regime and its legislative provisions run afoul of sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] (hereinafter: the Charter) enacted by the *Constitution Act, 1982*. These issues generate preliminary constitutional questions which, pursuant to Rule 474 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/79-57, s. 14)], were fixed and determined in

Dans sa déclaration, il demande que le régime de la surveillance obligatoire soit déclaré inconstitutionnel et inopérant. Il fait valoir que ce régime et ses dispositions législatives vont à l'encontre des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] (ci-après appelée la Charte) promulguée par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cela donne lieu à des questions constitutionnelles préliminaires que le juge en chef adjoint a formulées, conformément à la Règle 474 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap.

their formulation by orders of the Associate Chief Justice on July 16 and 24, 1986.

Service of copies of the statements of claim and defence together with an appropriate notice were ordered to be effected on each province's attorney-general in view of the constitutional questions propounded. The Attorney-General for Ontario sought leave, and was accorded permission to intervene in these proceedings, as the present style of cause indicates.

The preliminary questions which have been propounded are these:

- a) Whether the regime of mandatory supervision contained in s. 15 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, Chap. P-2, as amended, and incidental legislation and regulations is of no force or effect, to the extent that it is inconsistent with s. 15 of Part I of the *Constitution Act, 1982*.
- b) In the alternative, whether pursuant to s. 24(1) of Part I of the *Constitution Act, 1982*, the regime of mandatory supervision is inoperative in relation to the plaintiff on the ground that his right to liberty under s. 7 of the *Charter* has been infringed as he was never offered any form of hearing to determine whether he should be subject to mandatory supervision.

On behalf of both the plaintiff and the defendant four volumes of authorities were jointly submitted, in addition to a distinct memorandum of fact and law which was submitted by and on behalf of each of them. A volume of authorities was submitted on behalf of the intervener, as well.

The plaintiff and the defendant are in substantial agreement as to the salient facts underpinning the questions which have been propounded for determination by the Court, in that the defendant formally admitted "as substantially correct the statements of fact set out in paragraphs (a) to (e) of the statement of claim". Here are those five allegations by the plaintiff:

- (a) He was sentenced on May 19, 1983 at Toronto, Ontario to a term of four years imprisonment following his conviction upon a charge of robbery.
- (b) Pursuant to s. 659(1)(b) of the *Criminal Code* of Canada, this term was required to be served in a penitentiary. The plaintiff was transferred to a penitentiary and served the custodial portion of his sentence at various penitentiaries in the Province of Ontario.
- (c) Pursuant to the terms of the *Parole Act* R.S.C. 1970 c. P-2, as amended, and the *Parole Regulations* P.C. 1978-1528, as amended, the plaintiff's case was reviewed by

663 (mod. par DORS/79-57, art. 14)], dans les ordonnances qu'il a rendues les 16 et 24 juillet 1986.

Il a été ordonné que des copies de la déclaration et de la défense soient signifiées à chaque procureur général provincial, étant donné les questions constitutionnelles soulevées. Le procureur général de l'Ontario a demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir dans les présentes procédures, comme l'indique l'intitulé de la cause.

Voici les questions préliminaires qui ont été soulevées:

- a) Le régime de la surveillance obligatoire prévu par l'art. 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, modifié, et par les dispositions législatives et règlements qui s'y rapportent est-il inopérant pour le motif qu'il est incompatible avec l'art. 15 de la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*?
- b) Subsidiairement, le par. 24(1) de la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* fait-il en sorte que le régime de la surveillance obligatoire soit inopérant en ce qui concerne le demandeur puisqu'on ne lui a jamais offert la possibilité de se faire entendre pour déterminer s'il devait être assujéti à une surveillance obligatoire, ce qui a porté atteinte à son droit à la liberté prévu à l'art. 7 de la *Charte*.

Quatre volumes de textes cités ont été soumis conjointement pour le compte du demandeur et de la défenderesse et, en outre, chacun d'eux a présenté en son nom un exposé distinct des faits et du droit. Les avocats de l'intervenant ont également produit un volume de textes cités.

Le demandeur et la défenderesse s'entendent pour une large part sur les faits saillants qui étaient les questions déferées à la Cour, car la défenderesse a officiellement reconnu [TRADUCTION] «l'exactitude des faits exposés aux alinéas a) à e) de la déclaration». Voici les cinq allégations en question du demandeur:

[TRADUCTION]

- a) Il a été condamné le 19 mai 1983 à Toronto (Ontario) à une peine d'emprisonnement de quatre ans après avoir été déclaré coupable de vol qualifié.
- b) Aux termes de l'art. 659(1)(b) du *Code criminel* du Canada, cette peine devait être purgée dans un pénitencier. Le demandeur a été transféré à un pénitencier et a purgé sa peine d'emprisonnement dans divers pénitenciers de la province d'Ontario.
- c) Conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, modifiée, et du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.P.



members of the National Parole Board, but he was not granted parole by that Board. Had he been granted parole (and had that parole been neither suspended nor revoked) the plaintiff would have been at liberty in the community (subject to terms and conditions deemed desirable by the Board) until the expiry of his sentence on May 18, 1987.

(d) Pursuant to the terms of the *Penitentiary Act* R.S.C. 1970 c. P-6, as amended, the plaintiff was eligible to earn remission for industrious application to the program of the penitentiary in which he was imprisoned. The plaintiff earned such remission. When the number of days of remission earned was equal to the number of days remaining in his sentence the plaintiff was eligible to be released from close custody. The plaintiff was eligible for release on January 22, 1986. (In order to accommodate [*sic*] institutional routine he was in fact released on January 21, 1986, on a one day unescorted temporary absence permit, issued pursuant to s. 26.1 of the *Penitentiary Act*.)

(e) Pursuant to the legislative scheme contained in s. 15 of the *Parole Act*, (known as "mandatory supervision") the plaintiff's release on January 22, 1986 was not absolute. Until May 18, 1987 he remains subject to the control of the National Parole Board and its designated officials. Attached to this claim are photocopies of the plaintiff's "Certificate of Mandatory Supervision". In the "Acknowledgement" (which the plaintiff refused to sign), it indicates (in the English text) that he must obey certain conditions and if he violates any of the conditions he may be recommitted to penitentiary. In addition, pursuant to the provisions of the *Parole Act* the plaintiff's right to be at liberty on mandatory supervision may be suspended and revoked.

The plaintiff has lent his name and personal circumstances to this litigation which, as his counsel explicitly characterized, and all other counsel implicitly accepted, is instituted to be a test case. In regard to the plaintiff's own circumstances and prospects in life, it is noted that his counsel, Mr. Cole, stated in argument that "for the purpose of this proceeding, the plaintiff makes no issue of the efficacy of mandatory supervision". The plaintiff does not allege that mandatory supervision constitutes cruel and unusual treatment or punishment. However, to some slight degree determination of the questions in issue exacts consideration of the objects and purposes of the penal law and recognition of certain historical factors in the development of the Canadian correctional establishment. The excellent and comprehensive jointly submitted books of authorities provide abundant source material and jurisprudential authorities which are,

1978-1528, modifié, des membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles ont examiné le cas du demandeur, mais celle-ci ne lui a pas accordé la libération conditionnelle. Si cette libération lui avait été accordée (et si elle n'avait été ni suspendue ni révoquée), le demandeur aurait été mis en liberté dans sa collectivité (sous réserve des conditions jugées souhaitables par la Commission) jusqu'à l'expiration de sa peine, soit le 18 mai 1987.

d) Aux termes de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, modifiée, le demandeur avait droit à une réduction méritée de peine parce qu'il s'était adonné assidûment au programme du pénitencier dans lequel il était emprisonné. Il a mérité cette réduction de peine. À partir du moment où le nombre de jours de réduction méritée de peine était égal au nombre de jours qu'il lui restait à purger, le demandeur était en droit d'être libéré de la garde en milieu fermé. Il était admissible à une mise en liberté le 22 janvier 1986. (Conformément à la coutume existant dans les établissements, il a en fait été libéré le 21 janvier 1986, ayant obtenu une autorisation d'absence temporaire sans escorte d'un jour, qui lui a été accordée en vertu de l'art. 26.1 de la *Loi sur les pénitenciers*).

e) Suivant l'esprit de l'art. 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, (désigné sous le nom de «surveillance obligatoire») la remise en liberté du demandeur le 22 janvier 1986 n'était pas absolue. Il est assujéti au contrôle de la Commission nationale des libérations conditionnelles et de ses agents désignés jusqu'au 18 mai 1987. Sont jointes à cette déclaration des photocopies du «Certificat de surveillance obligatoire» du demandeur. Dans la «Reconnaissance» (que le demandeur a refusé de signer), il est indiqué (dans le texte anglais) qu'il doit respecter certaines conditions, et que s'il viole l'une quelconque de celles-ci, il peut être réincarcéré. La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit en outre que le droit du demandeur d'être en liberté sous surveillance obligatoire peut être suspendu et révoqué.

Le demandeur a prêté son nom et lié son cas personnel au présent litige qui, comme l'a indiqué explicitement son avocat, et avec l'accord implicite de tous les autres avocats, doit servir de cause-type. Pour ce qui est du cas du demandeur et de ses perspectives d'avenir, il faut souligner l'argument avancé par son avocat, M<sup>e</sup> Cole, selon lequel [TRADUCTION] «aux fins de la présente action, le demandeur ne conteste nullement l'efficacité de la surveillance obligatoire». Celui-ci ne prétend pas que la surveillance obligatoire constitue un traitement ou une peine cruel et inusité. Toutefois, pour trancher les questions en litige, il faut, dans une certaine mesure, examiner les objectifs et les buts que vise le droit pénal et reconnaître certains facteurs historiques dans l'évolution des services correctionnels canadiens. Les volumes de textes cités qui ont été soumis conjointement, tout en étant excellents et d'une grande portée, constituent

alas, generally too copious, and individually too long, to be recited fully in these reasons.

#### SECTION 15 OF THE CHARTER

The plaintiff's principal attack on the constitutionality of the regime of mandatory supervision is based primarily upon the equality rights expressed in the Charter, located in subsection 15(1). Thus:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Subsection (2) deals with affirmative action programs, and section 28 further buttresses the Charter's guaranties of equalities of the sexes. Section 15 came into force on April 17, 1985, in accordance with subsection 32(2).

The plaintiff's counsel correctly notes that there are two types of institution for inmates who have been sentenced to terms of imprisonment for conviction of offences contemplated by the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and by the penal provisions of other statutes enacted by Parliament. These are provincial correctional institutions (once and sometimes called prisons or gaols), and federal penitentiaries. The reasons for such a split in the prison system appears to have been effected on the basis of a pragmatism which is lost in the mists of our country's short history, as was wryly noted by counsel for the intervener.

Considering only those convicts sentenced to imprisonment for breach of what may be generally regarded as criminal law (*R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984, notwithstanding), a term of imprisonment of not exceeding two-years-less-a-day is to be served in a provincial institution, whereas a term of two years or longer is to be served in a federal penitentiary. Why? The article "Historical Perspectives on the Federal-Provincial Split in Jurisdiction in Corrections", (1980) 22 *Cdn. Journal of Criminology* 298, written by H. G. Needham, senior policy analyst, ministry secretariat, Solicitor General of Canada, is instructive. At pages 298

une source abondante de documentation et de jurisprudence mais ils sont, hélas, trop volumineux et trop longs pour être exposés en entier dans les présents motifs.

#### ARTICLE 15 DE LA CHARTE

Le demandeur se fonde principalement sur les droits à l'égalité énoncés au paragraphe 15(1) de la Charte pour contester la constitutionnalité du régime de la surveillance obligatoire. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Le paragraphe (2) porte sur les programmes de promotion sociale, et l'article 28 vient confirmer l'égalité des sexes garantie par la Charte. L'article 15 est entré en vigueur le 17 avril 1985, conformément au paragraphe 32(2).

L'avocat du demandeur a eu raison de souligner l'existence de deux types d'établissement pour les détenus qui ont été condamnés à une période d'emprisonnement pour des infractions prévues par le *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et par les dispositions pénales d'autres lois promulguées par le Parlement. Il s'agit d'établissements correctionnels provinciaux (parfois appelés prisons), et de pénitenciers fédéraux. Cette division dans le système carcéral semble avoir été dictée par un pragmatisme qui s'est effacé sous la brume de la brève histoire de notre pays, comme l'a souligné avec ironie l'avocat de l'intervenant.

Les détenus condamnés à une peine d'emprisonnement pour avoir violé ce qui peut généralement être considéré comme le droit pénal (malgré l'arrêt *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984) doivent purger cette peine dans un établissement provincial si elle ne dépasse pas deux ans moins un jour, alors qu'une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus doit être purgée dans un pénitencier fédéral. Pourquoi? À cet égard, l'article intitulé «Historical Perspectives on The Federal-Provincial Split in Jurisdiction in Corrections», (1980) 22 *Revue canadienne de criminologie* 298, rédigé par H. G. Needham, analyste principal des politiques, secré-

and 299, the author's text (Tab 35—joint authorities) runs as follows:

Prior to the middle of the nineteenth century, the notion of a two-year split in jurisdiction between prison and penitentiary was apparently well established. 4-5 Victoria Ch. 23-26 (1841) [c. 24, s. 24], provide for offenders to be:

imprisoned at hard labour in the provincial penitentiary for any term not less than seven years, or to be imprisoned in any other prison or place of confinement for any term not exceeding two years.

The following year, the discretionary period (more than two years but less than seven) was dispensed with and further legislation in 1859 confirmed the two-year dividing line.

The *British North America Act* was the major instrument used to divide jurisdiction between federal and provincial governments. In general, the federal government was given responsibilities to legislate in the area of criminal justice and for the administration of penitentiaries. [Section 91, Heads 27 and 28] Further, provision was made for the provinces to legislate in relation to the establishment, maintenance and management of public and reformatory prisons in and for the province. [Section 92, Head 6]

It is worth noting that nowhere in the BNA Act are there to be found provisions either (a) defining *penitentiary* or, (b) setting a demarcation line between those offenders who are to serve sentences in penitentiaries, as opposed to other prisons.

It is possible to conclude that, given the federal competence to legislate in criminal law matters and the lack of reference to these two subjects, the federal government can define or otherwise alter the split in jurisdiction as it sees fit.

Such early legislation as there is, regarding the jurisdictional split is found in the consolidations of 1869, 1886, 1892 and 1927, which reaffirm the two-year split, as originally legislated in 1842, with but minor variations.

Indeed, the dividing line remains today where it has long been, between terms up to and including two-years-less-a-day to be served in provincial prisons, and two years and longer to be served in federal penitentiaries.

For ease of reference, although sacrificing accuracy, all counsel referred to the inmates of the respective institutions as "provincial inmates" and "federal inmates". Such terminology will serve adequately the purposes of this litigation.

tariat du ministère du Solliciteur général du Canada, est instructif. Aux pages 298 et 299, l'auteur (onglet 35—textes soumis conjointement) écrit:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Avant le milieu du dix-neuvième siècle, la notion de division, entre une prison et un pénitencier selon qu'il s'agissait d'une période d'emprisonnement de moins ou de plus de deux ans était, semble-t-il, bien établie. En vertu du chap. 23-26 (1841) [chap. 24, art. 24], 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> Victoria, les contrevenants doivent:

<sup>b</sup> être emprisonné(s) et assujéti(s) aux travaux forcés dans le Pénitencier Provincial pour un tems qui n'excèdera pas sept ans, ou à être emprisonné(s) dans aucune autre Prison ou lieu de détention pour un tems qui n'excèdera pas deux ans.

<sup>c</sup> L'année suivante, la période discrétionnaire (plus de deux ans, mais moins de sept ans) a été supprimée, et une autre loi, celle de 1859, a confirmé la ligne de démarcation que constitue la période de deux ans.

<sup>d</sup> Le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux reposait principalement sur l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. En général, le gouvernement fédéral s'est vu confier la tâche de légiférer dans le domaine de la justice criminelle et de l'administration des pénitenciers [Article 91, rubriques 27 et 28]. Il est en outre prévu que les provinces peuvent légiférer concernant l'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de correction dans la province. [Article 92, rubrique 6]

<sup>e</sup> Il convient de souligner qu'il n'existe dans l'AANB aucune disposition qui, ou bien définit le mot *pénitencier*, ou bien fixe une ligne de démarcation entre les contrevenants qui doivent purger leur peine dans des pénitenciers ou dans d'autres prisons.

<sup>f</sup> Étant donné la compétence que possède le gouvernement fédéral pour légiférer dans le domaine du droit criminel et l'absence de référence à ces deux sujets, on peut conclure que ledit gouvernement peut définir ou autrement modifier la ligne de démarcation comme bon lui semble.

<sup>g</sup> Les premières dispositions législatives portant sur le partage de compétence figurent dans les refontes de 1869, 1886, 1892 et 1927, qui réaffirment la division reposant sur la période de deux ans, originairement prévue dans la loi de 1842, avec de petites modifications.

<sup>h</sup> Dans les faits, la ligne de démarcation demeure aujourd'hui ce qu'elle a été depuis longtemps, c'est-à-dire qu'un emprisonnement d'au plus deux ans moins un jour doit être purgé dans des prisons provinciales, et un emprisonnement de deux ans ou plus, dans des pénitenciers fédéraux.

<sup>i</sup> Pour faciliter les choses, bien que cela soit au détriment de la précision, tous les avocats ont désigné les détenus des établissements respectifs sous les noms de «détenus provinciaux» et «détenus fédéraux». Cette terminologie est adéquate aux fins de l'espèce.

It should be borne in mind that among the provincial inmates there are those serving terms of not longer than 6 months maximum, convicted of offences punishable on summary conviction, for which that maximum term is provided in section 722 of the *Criminal Code* [as am. by S.C. 1985, c. 19, s. 170]. Also among the provincial inmates are those who have been convicted of offences for which the maximum term may be as long as life imprisonment but who have been sentenced to terms of two-years-less-a-day or shorter terms. Finally, of course, among provincial inmates are those sentenced to imprisonment for breaches of various provincial statutes, such as The Highway Traffic Act or The Liquor Control Act.

Among the federal inmates the vast majority are incarcerated for having committed offences against the *Criminal Code* and the drug Acts, and are serving terms of two years or longer duration. The plaintiff's counsel noted in argument that there are federal inmates who ought not, on any principles of good corrections policy, to be in penitentiaries in the first place. The supreme irony of that submission is that it was the plaintiff's brother, according to counsel, who persuaded the majority of a panel of the Federal Court of Appeal to permit him to serve, consecutively to his twelve-year penitentiary term, 66 days' imprisonment imposed upon him in default of paying his fines for municipal parking by-law contraventions! That decision is reported as *Dempsey v. Canada (Attorney General)*, [1986] 3 F.C. 129; (1986), 65 N.R. 295; 25 C.C.C. (3d) 193, but the reports do not indicate whether the provincial attorney general was ever invited to intervene in that constitutional question. In any event, the qualifying factor in the other *Dempsey* case was that he was already serving a term imposed for the commission of serious criminal offences.

Testimony and documentary evidence were received from the only witness called in these proceedings, Linda Goldberg, a research and evaluation officer of the National Parole Board. She is a criminologist and sociologist who has been a university teacher mainly of the sociology of

Il faut se rappeler que, parmi les détenus provinciaux, il y en a qui purgent une peine maximale de six mois après avoir été déclarés coupables d'infractions punissables par procédure sommaire et pour lesquelles l'article 722 du *Code criminel* [mod. par S.C. 1985, chap. 19, art. 170] prévoit cette peine maximale. Sont également inclus parmi les détenus provinciaux ceux qui ont été déclarés coupables d'infractions pour lesquelles la peine maximale peut être l'emprisonnement à perpétuité, mais qui ont été condamnés à un emprisonnement de deux ans moins un jour ou à une peine plus courte. En dernier lieu, il y a, bien entendu, parmi les détenus provinciaux ceux qui sont condamnés à une peine d'emprisonnement pour avoir violé diverses lois provinciales telles que le Code de la route ou la Loi sur les alcools.

La grande majorité des détenus fédéraux sont incarcérés après avoir commis des infractions prévues par le *Code criminel* et les lois sur les drogues, et purgent une peine de deux ans ou plus. L'avocat du demandeur a plaidé qu'il y a des détenus fédéraux qui ne devraient même pas être incarcérés dans les pénitenciers, comme l'exige toute politique valable en matière correctionnelle. L'aspect le plus ironique de cet argument est que c'est le frère du demandeur, selon lui, qui a persuadé la majorité d'un tribunal de juges de la Cour d'appel fédérale de l'autoriser à purger, consécutivement à une peine de douze ans, un emprisonnement de 66 jours qui lui avait été imposé parce qu'il n'avait pas payé ses amendes pour des contraventions à des règlements municipaux sur le stationnement. Cette décision est publiée sous le titre *Dempsey c. Canada (procureur général)*, [1986] 3 C.F. 129; (1986), 65 N.R. 295; 25 C.C.C. (3d) 193, mais les recueils n'indiquent pas si le procureur général provincial avait été invité à intervenir dans cette question constitutionnelle. Quoi qu'il en soit, la qualification dans l'autre affaire *Dempsey* était qu'il purgeait déjà une peine d'emprisonnement pour avoir commis des infractions criminelles graves.

Les preuves testimoniales et documentaires ont été fournies par le seul témoin cité dans les présentes procédures, Linda Goldberg, agent de recherche et d'évaluation de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Criminologue et sociologue, elle a surtout enseigné, dans une université,

police and corrections. Among other exhibits, she produced formidable statistical material in Exhibit 2. Within that exhibit is Table 2 which, although it does not show all the minute factors, permutations and combinations revealed by Miss Goldberg's other documents and her explanatory testimony, does adequately demonstrate the nature and quality of those prison populations whom counsel have designated as provincial inmates and federal inmates. With some words of explanation and emphasis added by the Court, Table 2 is this:

TABLE 2

Sentenced Admissions to Provincial Custody and Federal Inmates on Profile (register) by Major Offence 1983-84

OFFENCE	PROVINCIAL <sup>1</sup> [INSTITUTION]	FEDERAL <sup>2</sup> [PENITENTIARY]
Violent <sup>3</sup>	8%	60%
Property <sup>4</sup>	30%	24%
Drinking/Driving	18%	
Other	15%	8%
<b>Total Criminal Code</b>	<b>71%</b>	<b>92%</b>
Drug	5%	6%
Other	1%	2%
<b>Total Federal Statutes</b>	<b>6%</b>	<b>8%</b>
Liquor	8%	
Other	11%	
<b>Total Provincial Statutes</b>	<b>19%</b>	
Municipal By-Laws	4%	
<b>Total</b>	<b>129,748</b> persons	<b>11,875</b> persons

The witness noted that, under property offences, one cannot really discern the circumstances of breaking and entering, or whether those broken and entered premises were warehouses or dwellings, or yet again the frequency with which inmates committed the offences. She also explained that although the percentages of prop-

<sup>1</sup> Adult Correctional Services in Canada, 1983-84, Statistics Canada, pp. 158-159.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 180.

<sup>3</sup> Violent offences include: homicide (murder, manslaughter, infanticide), assault, sexual assault, other sexual offences, discharge of firearm, abduction and robbery.

<sup>4</sup> Property offences include: breaking and entering, theft (over and under \$200 and of motor vehicle), have stolen goods, frauds.

la sociologie reliée à la police et aux services correctionnels. Elle a notamment produit la pièce 2 qui contient d'excellentes données statistiques. Dans cette pièce figure le tableau 2 qui, bien qu'il n'indique pas en détail les facteurs, permutations et combinaisons révélés par les autres documents de M<sup>lle</sup> Goldberg et son témoignage explicatif, décrit très bien la nature et la qualité des populations carcérales que les avocats ont désignées sous les noms de détenus provinciaux et détenus fédéraux. Voici le tableau 2, avec quelques mots d'explication et soulignements de la Cour:

[TRADUCTION] TABLEAU 2

Admissions dans les établissements provinciaux des personnes condamnées et détenus fédéraux au profil (registre) selon l'infraction grave, 1983-84

INFRACTION	PROVINCIAL <sup>1</sup> [ÉTABLISSEMENT]	FÉDÉRAL <sup>2</sup> [ÉTABLISSEMENT]
Violente <sup>3</sup>	8%	60%
Propriété <sup>4</sup>	30%	24%
Conduite en état d'ébriété	18%	
Autres	15%	8%
<b>Total Code criminel</b>	<b>71%</b>	<b>92%</b>
Drogues	5%	6%
Autres	1%	2%
<b>Total Lois fédérales</b>	<b>6%</b>	<b>8%</b>
Alcool	8%	
Autres	11%	
<b>Total Lois provinciales</b>	<b>19%</b>	
Règlements municipaux	4%	
<b>Total</b>	<b>129,748</b> personnes	<b>11,875</b> personnes

Le témoin a souligné que, en ce qui concerne les infractions contre la propriété, on ne saurait vraiment déterminer les circonstances de l'introduction par effraction, ni préciser si les lieux où ce délit a été commis étaient des entrepôts ou des maisons, ni établir la fréquence avec laquelle les détenus ont commis les infractions. Elle a également expliqué

<sup>1</sup> Services correctionnels pour adultes au Canada, 1983-84, Statistique Canada, p. 158 et 159.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 180.

<sup>3</sup> Les infractions à caractère violent comprennent: l'homicide (meurtre, homicide involontaire coupable, infanticide), les voies de fait, l'agression sexuelle, les autres infractions d'ordre sexuel, la décharge d'une arme à feu, le rapt et le vol qualifié.

<sup>4</sup> Les infractions contre la propriété comprennent: l'introduction par effraction, le vol (au-dessus et au-dessous de \$ 200 et vol de voiture), la possession de biens volés, les fraudes.

erty offences committed by provincial and federal inmates respectively are close (30% and 24%) one cannot assume that those offences are the same or that the offenders had the same prior records or the same amount of damage was incurred from them. (Transcript: page 27.) The same kind of observation must equally be true of the other offences.

Although, in argument, counsel for the plaintiff indicated that the plaintiff makes no issue of the putative efficacy of mandatory supervision, counsel did cross-examine the witness on that matter. Some salient evidence emerged. In response to counsel's question about "whether mandatory supervision works, or, if it were applicable at the provincial level, whether it would work, the witness replied:

The problem is that we don't have a population which is not subject to mandatory supervision to check, as a control group, to determine whether or not it's effective. We have the population that was released prior to mandatory supervision, versus the population that's currently being released under mandatory supervision. However, the time periods are so different in terms of the socio-economic world that we're living in, that one would question whether or not the statistics, comparing those two groups in their recidivism, would be useful. (Transcript: page 34.)

Mr. Trafford, counsel for the intervener, followed up on that answer in his cross-examination by asking why reformatory [i.e. provincial] inmates are not an appropriate control group for purposes of comparison. The witness answered:

Because of the very point that we were making at the beginning of this; they're so very, very different. I don't think comparing the success rates of people with very short sentences and very minor types of crimes, with people from federal penitentiaries who are serving longer sentences, for very much more violent types of crime, are comparable populations. (Transcript: page 51.)

In this regard, it is to be noted that subsection 15(1) of the *Parole Act* provides that in order to be subject to mandatory supervision an inmate must be otherwise eligible to be released solely as the result of remission exceeding 60 days. No mandatory supervision is superimposed upon a remission period of 60 days or less. In order to accrue up to 60 days of remission, the inmate's term must be only 6 months or more. Such terms

que, même si les pourcentages des infractions commises contre la propriété par des détenus provinciaux et fédéraux ne diffèrent pas beaucoup (30 % et 24 % respectivement), on ne saurait présumer que ces infractions sont les mêmes, ni que les contrevenants ont des casiers judiciaires identiques, ni qu'ils ont causé la même quantité de dommages. (Page 27 de la transcription.) Le même genre d'observation s'applique aux autres infractions.

Certes, l'avocat du demandeur a fait savoir que celui-ci ne contestait nullement l'efficacité présumée de la surveillance obligatoire, mais il a procédé au contre-interrogatoire du témoin à ce sujet, ce qui a fait ressortir certains éléments de preuve. À la question, posée par l'avocat, de savoir si la surveillance obligatoire est efficace ou, au cas où elle s'appliquerait au niveau provincial, si elle produirait l'effet escompté, le témoin a répondu:

[TRADUCTION] La difficulté réside dans le fait qu'il n'y a pas de population qui n'est pas assujettie à la surveillance obligatoire à titre de groupe témoin, afin que l'on puisse déterminer si celle-ci est efficace. Nous avons une catégorie de personnes qui ont été libérées avant la surveillance obligatoire, par opposition à une catégorie qui fait actuellement l'objet d'une libération sous surveillance obligatoire. Néanmoins, les périodes de temps sont si différentes dans le monde socio-économique où nous vivons actuellement qu'on se demande si les statistiques comparant ces deux groupes quant à leur taux de récidive seraient d'une quelconque utilité. (Page 34 de la transcription.)

Dans son contre-interrogatoire, l'avocat de l'intervenant, M<sup>e</sup> Trafford, a enchaîné en demandant pourquoi les détenus des maisons de correction [c.-à-d. provinciales] ne constituent pas un groupe témoin approprié pour fins de comparaison. Le témoin a répondu:

[TRADUCTION] Nous avons déjà souligné ce point dès le début; ils sont tellement, tellement différents. Je ne pense pas qu'on puisse comparer les taux de succès des personnes qui ont été condamnées à des peines très courtes pour des types de crimes d'importance beaucoup moindre à ceux des détenus fédéraux qui purgent des peines plus longues pour des types de crimes beaucoup plus violents. (Page 51 de la transcription.)

À cet égard, il faut souligner que, aux termes du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, un détenu, pour être assujetti à une surveillance obligatoire, doit être admissible à une mise en liberté découlant uniquement d'une réduction de peine supérieure à 60 jours. Aucune surveillance obligatoire n'est imposée en sus d'une période de réduction de 60 jours ou moins. Pour obtenir une réduction de 60 jours, un

are generally not imposed for grave perpetrations of serious offences of the kind for which federal inmates are convicted. In passing, it is noted, also, that the percentage of federal inmates who choose to forego release on mandatory supervision is "infinitesimal". (Transcript: page 44.) Almost all federal inmates who are eligible for conditional release on mandatory supervision, accept it.

In 1965, the Canadian Committee on Corrections (the Ouimet Committee) was established. Its report, *Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*, is dated March 31, 1969. In reviewing remissions of terms of imprisonment which date at least from the enactment of section 62 of the *Penitentiary Act, 1868* [31 Vict., c. 75] and in reviewing the parole regime, the Ouimet Committee in its cited report (Tab. 11), noted that "only about 60 percent of penitentiary inmates who are eligible to be considered for parole do apply." At that time, once an inmate's remission period was equal to the remainder of his or her unexpired term, the inmate was released unconditionally. So, the committee reasoned, at page 349 of its report:

If the inmate is granted parole, the statutory remission period becomes part of the parole period and if his parole is forfeited or revoked he loses the credit for statutory remission and must serve the full sentence less whatever earned remission he has to his credit. Many inmates come to the conclusion that they prefer to complete their sentence in the institution rather than place their statutory remission period in jeopardy.

The Ouimet Committee recommended (page 351) "that the same remission provisions apply to inmates of federal and provincial prisons that the provision for [what is now called mandatory supervision] as outlined above apply equally to all." It made its recommendations for mandatory supervision because, as it reasoned, inmates who pose less risk to society are the ones who are accorded parole, whereas inmates who pose the greatest danger were then being released on remission directly into society after completing approximate-

détenu doit être condamné à une peine de seulement 6 mois ou plus. En général, ces peines ne s'appliquent pas aux infractions graves du genre de celles qui sont commises par les détenus fédéraux. Soit dit en passant, il convient de souligner également que le pourcentage des détenus fédéraux qui choisissent de renoncer à une libération sous surveillance obligatoire est «infinitésimal». (Page 44 de la transcription.) Presque tous les détenus fédéraux qui ont droit à une libération conditionnelle sous surveillance obligatoire l'acceptent.

Le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (le Comité Ouimet) a été instauré en 1965. Son rapport intitulé *Justice pénale et correction: un lien à forger* est daté du 31 mars 1969. En examinant les réductions des peines d'emprisonnement qui remontent au moins à la promulgation de l'article 62 de l'*Acte des pénitenciers de 1868* [31 Vict., chap. 75], et le régime de la libération conditionnelle, le comité Ouimet a souligné dans son rapport cité (onglet 11) que «Environ 60 p. 100 seulement des détenus des pénitenciers, admissibles à la libération conditionnelle, en font la demande.» À cette époque, un détenu bénéficiait d'une libération inconditionnelle lorsque la réduction de sa peine d'emprisonnement était égale au nombre de jours qu'il lui restait à purger. Le comité a dit ceci à la page 376 de son rapport:

Si le détenu obtient sa libération conditionnelle, la période de réduction statutaire de peine devient une partie de la période de libération conditionnelle et, advenant déchéance ou révocation de sa libération conditionnelle, il perd le crédit de la réduction statutaire et doit purger la totalité de sa peine, moins la réduction méritée qu'il peut avoir à son crédit. Beaucoup de détenus en viennent à préférer terminer leur sentence dans l'établissement plutôt que de risquer de perdre leur période de réduction statutaire de peine.

Le Comité Ouimet a recommandé (page 379) «que les mêmes dispositions de réduction de peine s'appliquent aux détenus des prisons fédérales et des prisons provinciales et que la mesure législative prévoyant [ce qu'on appelle maintenant la surveillance obligatoire] tel que décrit ci-dessus, s'applique également à tous». Il a recommandé la surveillance obligatoire parce que, selon lui, les détenus qui constituent un moindre risque pour la société sont ceux qui obtiennent une libération conditionnelle, alors que les détenus qui constituent un très grand danger sont ceux qui, à la suite d'une réduction de peine, sont relâchés directement dans la

ly two-thirds of their terms, without any conditions or supervision.

Parliament did not implement the Ouimet Committee's recommendation about applying mandatory supervision equally to provincial and federal inmates, but it did enact legislation instituting mandatory supervision for federal inmates in the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69* [S.C. 1968-69, c. 38]. That statute amended the *Parole Act* and the *Penitentiary Act* and the new regime was proclaimed to be in force on August 1, 1970. Further changes were effected by the *Criminal Law Amendment Act, 1977* [S.C. 1976-77, c. 53]. As of July 1, 1978, all remission had thereafter to be earned. Provisions for forfeiture were standardized for both federal and provincial inmates. Provinces were authorized to create provincial parole boards in regard to provincial inmates. The provinces of Ontario, Quebec and British Columbia have done so, while in those provinces (and territories) which have declined to do so, the National Parole Board continues to exercise its jurisdiction.

In order to complete this broadly-stroked sketch of corrections to date, it may be noted that Royal Assent was accorded to Bill C-67, An Act to amend the Parole Act and the Penitentiary Act [S.C. 1986, c. 42] on July 24, 1986. In 1983, the National Parole Board had been found by the Supreme Court of Canada to have no jurisdiction for its then recently instituted practice of "gating" inmates whom it considered dangerous, upon the instant of their release on mandatory supervision. That decision is reported as *R. v. Moore; Oag v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 658; 33 C.R. (3d) 97.

Section 5 of Bill C-67 (with companion legislation in Bill C-68 [An Act to amend the Parole Act, the Penitentiary Act, the Prisons and Reformatories Act and the Criminal Code, S.C. 1986, c. 43]) was proclaimed to be in force on July 25, 1986 [SI/86-147]. The legislation accords jurisdiction to the National Parole Board, after an in-person

société après avoir purgé approximativement les deux-tiers de leur peine, sans condition ni surveillance.

Le Parlement n'a pas donné suite à la recommandation du comité Ouimet concernant l'application du régime de la surveillance obligatoire tant aux détenus provinciaux que fédéraux. Il a toutefois promulgué la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* [S.C. 1968-69, chap. 38] qui prévoit la surveillance obligatoire pour les détenus fédéraux. Cette Loi modifiait la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et la *Loi sur les pénitenciers*, et le nouveau régime est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1970. La *Loi de 1977 modifiant le droit pénal* [S.C. 1976-77, chap. 53] a apporté d'autres modifications. À compter du 1<sup>er</sup> juillet 1978, toute réduction de peine devait être méritée. Les dispositions concernant la déchéance ont été standardisées pour les détenus fédéraux et provinciaux. On a autorisé les provinces à créer des commissions des libérations conditionnelles pour ce qui est des détenus provinciaux. C'est chose faite dans les provinces d'Ontario, de Québec et de la Colombie-Britannique, alors que dans les provinces (et territoires) qui ont refusé de le faire, la Commission nationale des libérations conditionnelles continue d'exercer sa compétence.

Pour compléter cet historique des services correctionnels jusqu'à ce jour, on peut souligner que le projet de loi C-67, Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et la Loi sur les pénitenciers [S.C. 1986, chap. 42], a reçu la sanction royale le 24 juillet 1986. En 1983, la Cour suprême du Canada a jugé illégale la pratique qui venait d'être instituée à l'époque par la Commission nationale des libérations conditionnelles, laquelle consistait à «arrêter» les détenus qu'elle considérait comme dangereux, dès leur remise en liberté sous surveillance obligatoire. Cette décision est publiée sous l'intitulé *R. c. Moore; Oag c. La Reine et autres*, [1983] 1 R.C.S. 658; 33 C.R. (3d) 97.

L'article 5 du projet de loi C-67 (avec les lois correspondantes dans le projet de loi C-68 [Loi modifiant la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Loi sur les pénitenciers, la Loi sur les prisons et les maisons de correction et le Code criminel, S.C. 1986, chap. 43]) est entré en vigueur le 25 juillet 1986 [TR/86-147]. En vertu



hearing, to decline to permit an inmate to be even conditionally released on mandatory supervision. Standard new mandatory conditions of release (Exhibit 3) are now applied to both parole and mandatory supervision. (Transcript: pages 45 to 47.) Essentially those conditions abjure the released inmate to “obey the law and keep the peace”—an utterly unexceptionable requirement—and, basically, to maintain prescribed communication with the parole supervisor.

The salient point of the plaintiff’s constitutional attack on the regime of mandatory supervision resides in the fact that, throughout the past years, and unto the present, prisoners released from provincial institutions as a result of remission have not been, and are not, affected by nor subject to the mandatory supervision regime. Such provincial inmates, it is argued, are released directly into society without supervision (if they do not apply for or are not granted parole) and enjoy the same rights and privileges as those of any resident of Canada. Counsel for the plaintiff argues that, based on this one distinguishing feature, the length of the term of imprisonment to which the convict is sentenced, the federal inmate class is inexorably forced to comply with the requirements of mandatory supervision, regardless of whether or not it be appropriate either to the needs of society or to those of the prisoner. (The prisoner’s choice, accorded in subsection 15(3) of the *Parole Act*, somewhat dilutes counsel’s argument, here.) In contradistinction, the plaintiff’s counsel argues, the provincial inmate class is allowed the benefit of enjoying the full rights of any other resident of Canada, regardless of whether that liberty be appropriate to the needs of society or of the prisoner.

(The above argument is generally correct in a factual sense, but it does ignore the possible burden of a probation order, imposed on the convict by the sentencing judge, to take effect upon release from a provincial prison. See: *R. v. Con-*

de cette Loi, la Commission nationale des libérations conditionnelles peut, après une audience où le détenu comparaît en personne, refuser de lui permettre d’être même conditionnellement libéré sous surveillance obligatoire. De nouvelles modalités obligatoires types de libération (pièce 3) s’appliquent maintenant à la fois à la libération conditionnelle et à la surveillance obligatoire. (Pages 45 à 47 de la transcription.) Essentiellement, ces conditions enjoignent au détenu libéré de «respecter la loi et ne pas troubler l’ordre public»—condition tout à fait inattaquable—et, surtout, de rester, comme il se doit, en contact avec le surveillant des libérés conditionnels.

En contestant, sur le plan constitutionnel, le régime de la surveillance obligatoire, le demandeur prétend essentiellement que, jusqu’à maintenant, les prisonniers incarcérés dans des établissements provinciaux et libérés à la suite d’une réduction de peine n’ont pas été, et ne sont pas touchés par le régime de la surveillance obligatoire, ni assujettis à ce régime. Ces détenus provinciaux, allègue-t-on, sont relâchés directement dans la société sans surveillance (s’ils ne demandent ni n’obtiennent une libération conditionnelle) et jouissent des mêmes droits et privilèges que ceux d’un résident du Canada. L’avocat du demandeur soutient que, en raison de ce seul trait distinctif, savoir la durée de la peine d’emprisonnement à laquelle le détenu est condamné, la catégorie des détenus fédéraux est inexorablement forcée de se conformer aux modalités de la surveillance obligatoire, indépendamment de la question de savoir si cela répond aux besoins de la société ou à ceux du prisonnier. (Le choix du prisonnier, prévu au paragraphe 15(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dilue quelque peu l’argument invoqué par l’avocat en l’espèce.) Par contre, selon l’avocat du demandeur, la catégorie des détenus provinciaux se voit conférer l’avantage de jouir pleinement des droits de tout autre résident du Canada, indépendamment de la question de savoir si cette liberté répond aux besoins de la société ou à ceux du prisonnier.

(Dans les faits, l’argument ci-dessus est en général fondé, mais il ne tient pas compte du fardeau possible que représente une ordonnance de probation, imposée au détenu par le juge qui prononce la peine, et qui prend effet dès que le détenu est

*stant* (1978), 40 C.C.C. (2d) 329 (Man. C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied: [1978] 1 S.C.R. vi.)

So, it is argued on the plaintiff's behalf:

Individuals who may in all respects be equal in terms of qualifications for reintroduction into the community can be treated differently for no reason other than the fact that in the first instance the sentence imposed required that the sentence be served in a penitentiary or a reformatory. It is submitted that the one distinguishing feature between these two classes cannot justify the unequal treatment to which they are subjected on any rational basis and is entirely arbitrary.

*Hunter et al. v. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, (S.C.C.)

*Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 at 529 (Ont. C.A.)

(Plaintiff's Memorandum, pages 12 and 13.)

The plaintiff's counsel argues that since all inmates are entitled to remission, and since only federal inmates may be subjected to the choice of undergoing mandatory supervision or foregoing their remission, there is an inequality there which offends against section 15 of the Charter.

No counsel contended that subsection 15(2) of the Charter can be invoked here. Counsel for the plaintiff urged that despite the reasons of Mr. Justice Locke in *Logan v. Dir. of William Head Inst'n et al.* (judgment dated 30/5/86, B.C.S.C.—Victoria Registry 86/1307), mandatory supervision is not the benefit, rather, it is remission. In effect, the plaintiff's counsel argues, the superimposition or bonding of mandatory supervision onto the federal inmate's remission simply spoils the benefit of the remission for federal inmates.

All counsel dealt with the question of how to apply the equality rights of subsection 15(1) of the Charter to federal and provincial inmates. In *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330, the Ontario Court of Appeal speaking through Morden J.A. indicated, at page 349, that:

It can reasonably be said, in broad terms, that the purpose of s. 15 is to require "that those who are similarly situated be treated similarly": Tussman and tenBroek, "The Equal Protection of the Laws", 37 Cal. L. Rev. 341 (1948), at p. 344. (Tab 24.)

libéré d'une prison provinciale. Voir *R. v. Constant* (1978), 40 C.C.C. (2d) 329 (C.A. Man.); autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada refusée: [1978] 1 R.C.S. vi.)

<sup>a</sup> Voici donc l'argument invoqué par l'avocat du demandeur:

[TRADUCTION] Il se peut que des personnes qui peuvent à tous les égards être égales pour ce qui est des conditions de réinsertion dans la collectivité fassent l'objet d'un traitement différent simplement parce qu'il fallait en premier lieu que la peine imposée soit purgée dans un pénitencier ou une maison de correction. Il est allégué que le trait distinctif entre ces deux catégories ne saurait logiquement justifier le traitement inégal auquel ces personnes sont soumises, et que ce trait distinctif est entièrement arbitraire.

<sup>c</sup> *Hunter et autres c. Southam Inc.* (1984), 14 C.C.C. (3d) 97, (C.S.C.)

*Re Blainey and Ontario Hockey Association et al.* (1986), 54 O.R. (2d) 513 à la p. 529 (C.A. Ont.)

(Pages 12 et 13 du mémoire du demandeur.)

<sup>d</sup> L'avocat du demandeur fait valoir que puisque tous les détenus ont droit à une réduction de peine et que seuls les détenus fédéraux peuvent choisir de se soumettre à la surveillance obligatoire ou de renoncer à leur réduction, il s'agit là d'une inégalité qui va à l'encontre de l'article 15 de la Charte.

Aucun avocat n'a prétendu que le paragraphe 15(2) de la Charte peut être invoqué en l'espèce. <sup>f</sup> L'avocat du demandeur a insisté sur le fait que, malgré les motifs prononcés par le juge Locke dans l'arrêt *Logan v. Dir. of William Head Inst'n et al.* (jugement en date du 30-5-86, C.S.C.-B.—n° du greffe de Victoria 86/1307), ce n'est pas la surveillance obligatoire mais plutôt la réduction de peine qui est un avantage. En fait, selon lui, l'ajout de la surveillance obligatoire à la réduction de peine d'un détenu fédéral ne fait que le priver de l'avantage de sa réduction de peine.

<sup>h</sup> Tous les avocats ont abordé la question de savoir comment il faut appliquer les droits à l'égalité prévus au paragraphe 15(1) de la Charte aux détenus fédéraux et provinciaux. Dans *Re McDonald and The Queen* (1985), 21 C.C.C. (3d) 330, le juge Morden a, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, tenu ces propos à la page 349:

[TRADUCTION] On peut raisonnablement dire que, en général, l'art. 15 a pour but d'exiger «que ceux qui se trouvent dans la même situation fassent l'objet d'un traitement similaire»: Tussman and tenBroek, «The Equal Protection of the Laws», 37 Cal. L. Rev. 341 (1948), à la p. 344. (Onglet 24.)

All counsel accepted that test of “similarly situated” in the case at bar. So if that test be, as it certainly appears to be, an apt one, then of course, the notion of merely “similarly” situated folk being treated “similarly” does not import, nor exact, arithmetical accuracy in either equating or distinguishing their undoubted constitutional rights to equal protection and equal benefit of the law without discrimination.

All counsel cited and referred to the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Rebic v. Colver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401, rendered on May 12, 1986. The majority and minority concurred in the result, which was to dismiss the appeal against the custodial treatment of a person found “not guilty by reason of insanity”. Both factions, however, *Esson J.A.* with *Cheffins J.A.* concurring (at page 422), and *MacFarlane J.A.* (at pages 412-413), agreed that the first analysis in considering subsection 15(1) of the Charter is to determine whether the plaintiff or applicant be truly “similarly situated” with those in regard to whom he or she alleges unequal treatment. Such a process of analysis seems apparent also in the words of *Thorson J.A.* for the majority of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97, at page 148.

The plaintiff's contention here is that he is similarly situated to provincial inmates but, since the plaintiff is not permitted a free and clear release on remission, he is treated differently and without constitutional justification.

Criminality is not monolithic, either conceptually, or as Parliament actually treats it in the *Criminal Code* and certain other statutes of Canada which deal with gravely offensive misconduct, but because of the *Hauser* judgment, above cited, cannot be classified as criminal law. It takes only very little perspicacity to discern that one who traffics in stolen auto parts inflicts less harm on society than does one who traffics in addictively soul-destroying drugs. Even a gross instance of the former is less serious than a moderate instance of the latter. So also shoplifting of goods under \$200

En l'espèce, tous les avocats souscrivent au critère de «la même situation». Si ce critère est approprié, et il semble certainement l'être, alors, bien entendu, la notion de traitement «similaire» réservé à ceux qui se trouvent dans la même situation ne dénote ni n'exige une précision arithmétique lorsqu'il s'agit d'égaliser ou de distinguer leurs droits incontestables, prévus dans la Constitution, à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination.

Tous les avocats ont cité et mentionné l'arrêt rendu le 12 mai 1986 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Rebic v. Colver Prov. J.*, [1986] 4 W.W.R. 401. Les motifs prononcés par la majorité et par la minorité ont concouru au même résultat, c'est-à-dire le rejet de l'appel formé contre la détention imposée à une personne déclarée [TRADUCTION] «non coupable pour cause d'aliénation mentale». Toutefois, les juges *Esson* et *Cheffins* dont les motifs sont concourants d'une part (à la page 422), et le juge *MacFarlane* d'autre part (aux pages 412 et 413) ont convenu que, lorsqu'on examine le paragraphe 15(1) de la Charte, il faut d'abord déterminer si le demandeur ou requérant se trouve vraiment dans la «même situation» que ceux qui, selon lui, jouissent d'un traitement différent du sien. C'est ce qui ressort également des propos que le juge *Thorson* a tenus au nom de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Swain* (1986), 50 C.R. (3d) 97, à la page 148.

Le demandeur en l'espèce prétend être dans la même situation qu'un détenu provincial mais, comme il n'a pas droit à une libération inconditionnelle à la suite d'une réduction de peine, il fait l'objet d'un traitement différent qui ne repose sur aucun fondement constitutionnel.

La criminalité n'est pas monolithique, que ce soit sur le plan conceptuel, ou par la façon dont le Parlement légifère à cet égard dans le *Code criminel* et dans certaines autres lois canadiennes qui portent sur l'inconduite grave, mais qui ne sauraient faire partie du droit criminel étant donné le jugement *Hauser* précité. Il suffit de très peu de perspicacité pour se rendre compte que celui qui fait le commerce de pièces automobiles volées nuit moins à la société que celui qui fait le trafic de drogues destructrices qui créent un état de dépendance. Même un cas grave de vente de pièces

in value is of minor criminal gravity compared with armed robbery. Again, common assault is less serious than assault with a weapon or causing bodily harm, which, on the notional gradation of gravity, is not so serious as aggravated sexual assault.

Even within each statutory category of an offence, the ultimate gravity of the crime depends upon the qualities of the perpetrator and the nature of the perpetration. That is why, except for gross offences such as high treason and murder for which Parliament has fixed the punishment at imprisonment for life, there is good reason to provide the sentencing court scope in the severity of punishment to be imposed. In the case of *R. v. McCormick*, [1979] 4 W.W.R. 453; 47 C.C.C. (2d) 224, the Manitoba Court of Appeal affirmed a term of three months imprisonment for a young man who had committed an armed robbery, for which the maximum term is imprisonment for life. There, Huband J.A. is reported at pages 456 W.W.R.; 229-230 C.C.C. thus:

The factors to be considered in imposing sentence are not disputed: public protection, deterrent effect on other potential offenders, punishment of the accused himself and rehabilitation of the accused. The weight to be accorded to these factors will vary with the nature of the crime, the circumstances under which it was committed and the individual who committed it. These variables make it impossible to achieve uniformity in sentencing. Indeed, the consistency towards which the court must aim is consistency in ascribing the proper emphasis to variable factors which will yield different results.

So it is that Parliament in its penal statutes has declared categories of gravity for various criminal depredations; and, except where, in a few instances already noted Parliament was in no doubt about fixing invariable punishments, it has empowered courts of criminal jurisdiction to assess the apt punishment within limits prescribed by Parliament for those categories. In human affairs of this kind, human judgment must operate. The judgment of the legislator is complemented by the judgment of the court. The Constitution, not least in section 15 of the Charter forbids arbitrary, perverse or capricious judgments being inflicted on our people. Because the infinite variety of human conduct and

automobiles volées n'est pas aussi sérieux qu'un cas moins grave de trafic de drogues. De même, un vol à l'étalage de marchandises d'une valeur inférieure à \$ 200 est moins grave qu'un vol à main armée. De même, des voies de fait simples sont moins graves que des voies de fait avec une arme ou causant des lésions corporelles qui, eu égard au degré de gravité, ne sont pas aussi sérieuses qu'une agression sexuelle grave.

Même à l'intérieur d'une catégorie d'infractions prévue par la loi, la gravité du crime dépend finalement des traits de caractère de l'auteur et de la nature de la perpétration. C'est la raison pour laquelle, sauf en ce qui concerne les infractions graves telles que la haute trahison et le meurtre, pour lesquelles le Parlement a prévu la peine d'emprisonnement à perpétuité, il convient de laisser à la cour qui détermine la sentence une certaine latitude quant à la sévérité de la peine à imposer. Dans l'affaire *R. v. McCormick*, [1979] 4 W.W.R. 453; 47 C.C.C. (2d) 224, la Cour d'appel du Manitoba a confirmé une peine d'emprisonnement de trois mois imposée à un jeune homme qui avait commis un vol à main armée pour laquelle la peine maximum prévue est l'emprisonnement à perpétuité. Le juge Huband s'exprime en ces termes aux pages 456 W.W.R.; 229 et 230 C.C.C.:

[TRADUCTION] Les facteurs dont il faut tenir compte pour imposer une peine ne sont pas contestés: protection du public, effet de dissuasion sur d'autres contrevenants éventuels, châtiement et réhabilitation de l'accusé. Le poids qu'il faut accorder à ces facteurs dépend de la nature du crime, des circonstances dans lesquelles il a été commis et de son auteur. Ces variables font qu'il est impossible d'atteindre l'uniformité dans l'imposition des peines. En fait, l'uniformité vers laquelle doit tendre la cour consiste à mettre l'accent comme il se doit sur les facteurs variables qui donnent des résultats différents.

C'est donc le Parlement qui a établi, dans ses lois pénales, les degrés de gravité des diverses déprédations criminelles; et sauf lorsque, dans les quelques cas déjà cités, il n'a eu aucun doute sur la détermination des peines invariables, le législateur a habilité les tribunaux de juridiction criminelle à fixer la peine appropriée dans les limites qu'il a prescrites pour ces catégories. Dans les questions humaines de ce genre, il faut faire preuve de jugement. Le jugement du législateur est complété par celui de la cour. La Constitution, particulièrement à l'article 15 de la Charte, interdit aux tribunaux de rendre des décisions arbitraires et absurdes. Étant donné qu'il est pratiquement

circumstance makes arithmetical accuracy in the legislative and judicial judgments virtually impossible of attainment, the test of equality resides in the similar treatment of people who are similarly situated. Practical and reasonable as that test is, it remains as it must, far from perfect equality unto the most minute detail.

In terms of denunciation and punishment for crime it is easy to identify the polarities. It is easy to discern that the shoplifter and the terrorist are not similarly situated, and ought not to be so situated by a sentencing court. Between those polarities the criminal law, reflecting the vast span of criminal misconduct, differentiates by drawing the lines at various stages or categories of gradation along that discernible continuum of offences and offenders. Both law and the very nature of the criminal depredation situate offenders differently.

So, if mandatory supervision be a detriment or penalty engrafted to the statutorily accorded remission of terms of imprisonment, as the plaintiff's counsel contends, and if it be so alloyed into and with remission as to constitute a wholly new regime of conditional remission as the intervener's counsel contends, makes little difference in this context. There is no constitutional right to remission. It is a statutory right only so long as Parliament wills it and in such form and under such conditions as Parliament wills. Without it, an inmate would be lawfully imprisoned during every last day of the term to which he or she is sentenced. So long as it be Parliament's judgment to accord remission, under whatever conditions not amounting to cruel and unusual treatment or punishment, remission must be accorded so as not to violate section 15 of the Charter.

The legislative provision for punishment is an integral, normal aspect of penal legislation. Mandatory supervision, then, is at law an aspect of punishment for criminal conduct. The notion of punishment is comprehensive enough to include treatment in the correctional sector of criminal law. Is the opportunity to learn a trade in the

impossible d'atteindre une exactitude arithmétique en matières législatives et judiciaires en raison du comportement humain et des circonstances très variables, le critère de l'égalité consiste à réserver un traitement similaire aux gens qui se trouvent dans une situation similaire. Bien que pratique et raisonnable, ce critère ne permet nullement d'atteindre l'égalité parfaite.

Pour ce qui est de la dénonciation et de la punition des crimes, il est facile de reconnaître les extrêmes et de se rendre compte que le voleur à l'étalage et le terroriste ne se trouvent pas dans la même situation; ceux-ci ne devraient donc pas être traités de la même façon par une cour qui prononce la peine. Entre ces extrêmes, le droit criminel, qui dresse un tableau des nombreux cas d'inconduite criminelle, fait des distinctions selon les divers stades ou les diverses catégories que l'on peut discerner parmi les infractions et les contrevenants. Tant la loi que la nature même de la déprédation criminelle différencient les contrevenants.

Dans ce contexte, il importe peu que la surveillance obligatoire constitue un préjudice ou une pénalité qui se greffe à la réduction de la période d'emprisonnement accordée par la loi, comme l'a prétendu l'avocat du demandeur, ou qu'elle se confonde avec la réduction de peine pour constituer un régime entièrement nouveau de réduction de peine conditionnelle, comme l'a soutenu l'avocat de l'intervenant. La constitution ne considère nullement la réduction de peine comme un droit. Il s'agit d'un droit qui dépend de la seule volonté du législateur, sous la forme et dans les conditions voulues par ce dernier. Sans ce droit, un détenu serait légalement emprisonné jusqu'au terme de la peine à laquelle il a été condamné. Tant et aussi longtemps que la réduction de peine est voulue par le législateur et que les conditions pour l'obtenir ne constituent pas un traitement ou une peine cruel et inusité, il faut l'accorder pour ne pas violer l'article 15 de la Charte.

La disposition législative prévoyant les peines fait normalement et intégralement partie du droit pénal. La surveillance obligatoire est donc, en droit, un aspect de la peine qui frappe une conduite criminelle. La notion de peine est assez large pour qu'on en traite relativement à l'aspect correctionnel du droit criminel. Faut-il éliminer ou

penitentiary to be struck down, or excluded, because that opportunity is not seen to be sufficiently punitive? Similarly, the opportunity to be conditionally released on mandatory supervision, loathsome as it may seem to the plaintiff, is a treatment which is hardly punishing in any objective sense.

The punishment of offenders, including an element of retribution for the guilty affrontery of criminal conduct, is imposed for the reasons identified by Mr. Justice Huband in *McCormick*, above cited. The more dastardly the deed, the more onerous the punishment ought to be. But onerous punishment does not need to be brutal, and it must not be cruel and unusual.

Those who commit serious depredations are legitimately punished by being kept under official surveillance, in order to minimize their opportunities and temptation to continue their offensive conduct. In serving the terms to which they are sentenced, they are surely under such surveillance while they are kept in carceral custody within the institution. The standard punishment for serious criminal offences is, then, maintained until the expiry of their terms for those—the overwhelming majority, as it appears—who accept the opportunity to complete their terms outside of the penitentiary on mandatory supervision. They are required to continue to undergo that aspect of their punishment which is surveillance, albeit markedly less intensive, when they accept conditional liberation for the remainder of their terms. Parliament ordains that more onerous (but far from brutal) punishment for those who have been convicted of the more serious crimes. It is merely part of their punishment for their crimes. It is not imposed on those who have committed less serious offences.

Mandatory supervision is applied to federal inmates serving longer terms who have been kept apart from Canadian society for longer times than have provincial inmates. Its rational purpose is to avoid the release of federal inmates, who have been refused parole, directly into the community without any of the supervision which is imposed on parolees who generally present less risk to society.

exclure la possibilité d'apprendre un métier au pénitencier, parce qu'elle n'est pas considérée comme suffisamment punitive? De même, la possibilité d'être libéré conditionnellement sous surveillance obligatoire, que le demandeur semble avoir en horreur, constitue un traitement qui, d'un point de vue objectif, n'est guère punitif.

Le châtiment des contrevenants fondé sur leur conduite criminelle offensante est imposé pour les motifs énoncés par le juge Huband dans l'affaire *McCormick* précitée. Plus l'acte est infâme plus la peine devrait être lourde. Mais il n'est pas nécessaire que celle-ci soit brutale; elle ne doit pas non plus être cruelle et inusitée.

On impose une peine légitime à ceux qui commettent des déprédations graves en les soumettant à une surveillance officielle, afin de minimiser les occasions et les tentations qu'ils pourraient avoir de récidiver. En purgeant la peine à laquelle ils sont condamnés, ils font sûrement l'objet d'une telle surveillance lorsqu'ils sont détenus à l'intérieur de l'établissement. La peine normale pour les infractions criminelles graves est alors maintenue jusqu'à son expiration pour ceux qui, dans la grande majorité des cas, semble-t-il, acceptent la possibilité de purger le reste de leur peine à l'extérieur du pénitencier et sous surveillance obligatoire. Ils doivent continuer à être l'objet d'une surveillance, quoique nettement moins intensive, lorsqu'ils acceptent d'être libérés conditionnellement pour le reste de leur peine. Le législateur impose cette peine plus lourde (mais qui est loin d'être cruelle), à ceux qui ont été déclarés coupables des crimes plus graves. Cela fait simplement partie de la peine qui leur a été imposée pour les crimes qu'ils ont perpétrés. Ceux qui ont commis des infractions moins graves y échappent.

La surveillance obligatoire s'applique aux détenus fédéraux qui purgent des peines plus longues et qui ont été mis à l'écart de la société canadienne pendant plus longtemps que ne l'ont été les détenus provinciaux. Elle vise à éviter que les détenus fédéraux, qui n'ont pas obtenu de libération conditionnelle, soient relâchés directement dans la collectivité sans être assujettis à la surveillance imposée aux libérés conditionnels qui, en général, constituent un risque moindre pour la société.

The plaintiff has failed to demonstrate that federal inmates are at all similarly situated with provincial inmates who have been adjudged to deserve terms of imprisonment of less than two years. The defendant's counsel effectively presents the inherent dissimilarity between federal and provincial inmates, in arguing that, absent early parole, the standard, but personally avoidable, application of mandatory supervision to the most culpable, the federal inmates, is an equal application of penalty among them which equality does not necessarily demand for the less culpable. Its duration corresponds with the length of the term imposed. There is an exponentially intensifying continuum of culpability which proceeds from the minor to the grievous. A statutory line of differentiation (2 years) is drawn rationally, if somewhat pragmatically, across it, always with allowance for curial judgment of more sensitive distinctions of culpability in the sentencing process. Those whose depredations are more serious undergo a longer confinement with more elaborate supervision during the term to which they are sentenced. On the other side of the line, the confinement is of shorter duration, and if the inmate fails to obtain parole and avoids the imposition of a probation order, he or she is released without supervision. This is not discrimination of the kind so evidently condemned in section 15 of the Charter.

It is true that proved breach of the conditions of mandatory supervision may lead to its revocation and return to a carceral institution. It is true that those standard conditions, expressed in Exhibit 3, are more confining than complete liberty, but they are, after all, an aspect of the penalty for conviction of a serious crime, or crimes. Pursuant to Bill C-67 the federal inmate may apply to the National Parole Board to be relieved of any of those conditions. Basically, if the federal inmate be law-abiding and keep the peace, he or she will not be returned to prison. That condition, of course, is hardly discriminatory.

The determination of the first question, for all the preceding reasons is that the regime of mandatory supervision expressed in section 15 of the

Le demandeur n'a pas rapporté la preuve que les détenus fédéraux sont dans la même situation que les détenus provinciaux qui ont été condamnés à purger une peine d'emprisonnement de moins de deux ans. L'avocat de la défenderesse a bien établi la différence inhérente entre les détenus fédéraux et provinciaux, en faisant valoir que, sauf le cas d'une libération conditionnelle anticipée, l'application normale, mais évitable, de la surveillance obligatoire à ceux qui sont les plus coupables, c'est-à-dire les détenus fédéraux, fait en sorte que chacun d'eux est assujéti à la même peine, cette égalité ne s'appliquant pas nécessairement à ceux qui sont moins coupables. La durée de cette surveillance correspond à celle de la peine imposée. Il existe un degré variable de culpabilité selon qu'il s'agit d'un cas mineur ou d'un cas grave. À cet égard, la loi établit une ligne de démarcation (2 ans) logique, pour ne pas dire pragmatique, et la cour doit toujours tenir compte des degrés de culpabilité plus difficiles à établir dans l'imposition d'une peine. Ceux qui ont commis des déprédations plus graves subissent une peine d'emprisonnement plus longue et sont soumis à une surveillance plus étroite au cours de cette période. D'autre part, si l'emprisonnement est d'une plus courte durée, et si le détenu n'obtient pas de libération conditionnelle et évite l'imposition d'une ordonnance de probation, il a droit à une libération sans surveillance. Il ne s'agit pas d'un cas de discrimination que l'article 15 de la Charte condamne si clairement.

Il est vrai que la preuve de la violation des conditions de la surveillance obligatoire peut entraîner la révocation de cette dernière et la réincarcération du détenu. Il est tout aussi vrai que ces modalités types, exposées dans la pièce 3, ne permettent pas une liberté complète, mais elles constituent, somme toute, un aspect de la peine imposée pour la condamnation d'un ou de plus d'un crime grave. En vertu du projet de loi C-67, le détenu fédéral peut demander à la Commission nationale des libérations conditionnelles de le dispenser de l'une quelconque de ces modalités. Il va de soi qu'il ne sera pas réincarcéré s'il respecte la loi et ne trouble pas l'ordre public. Bien entendu, cette modalité n'est guère discriminatoire.

Pour ce qui est de la première question et compte tenu de tous les motifs qui précèdent, le régime de la surveillance obligatoire prévu par

*Parole Act*, as amended, and in incidental legislation and regulations, is of full force and effect, in that it is not inconsistent with section 15 of Part I of the *Constitution Act, 1982*.

#### SECTION 7 OF THE CHARTER

The alternative question posed for the Court suggests that the regime of mandatory supervision is inoperative in relation to the plaintiff, in that his right to liberty under section 7 of the Charter has been infringed, because he was never offered any form of hearing to determine whether he should be subject to mandatory supervision. It must be accepted that the plaintiff did indeed have a hearing as to the fit sentence which was to be imposed by the Court in consequence of his conviction.

Once an accused is convicted and sentenced to undergo a term of imprisonment in a federal penitentiary, the principles of fundamental justice do not exact any further adjudication during the serving of the term imposed. Of course, matters which of themselves require a hearing may arise while the inmate is incarcerated, but they are inherently extraneous to the term of imprisonment which has been imposed. Such matters include the inmate's own application for full parole, and sometimes include applications for day parole or other absences with leave. Revocation of parole or of mandatory supervision are also included. Most assuredly, too, the adjudication of inmate offences by a disciplinary tribunal requires a hearing.

If an inmate be not involved in any of those kinds of matters, he or she may uneventfully undergo the punishment lawfully meted out by the sentencing court, without any requirement for further adjudication. For an inmate who has not been paroled, the time for mandatory supervision—that standard aspect of the punishment imposed on federal inmates—will eventually come.

The rare inmate will choose to waive conditional release on mandatory supervision, pursuant to subsection 15(3) of the *Parole Act*, and to remain in

l'article 15 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, modifié, ainsi que par les lois et règlements qui s'y rapportent est parfaitement valide, parce qu'il n'est pas incompatible avec l'article 15 de la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

#### ARTICLE 7 DE LA CHARTE

La question subsidiaire posée à la Cour laisse entendre que le régime de la surveillance obligatoire est inopérant en ce qui concerne le demandeur, puisqu'on ne lui a jamais offert la possibilité de se faire entendre pour déterminer s'il devait être assujéti à une surveillance obligatoire, ce qui a porté atteinte à son droit à la liberté prévu à l'article 7 de la Charte. Il faut reconnaître que le demandeur a effectivement eu droit à une audience quant à la peine appropriée que la Cour devait lui imposer en conséquence de sa condamnation.

Une fois qu'un accusé est déclaré coupable et condamné à purger une peine dans un pénitencier fédéral, les principes de justice fondamentale n'exigent aucune autre décision pendant que la peine imposée est purgée. Des questions qui exigent une audience peuvent bien sûr se poser durant l'incarcération du détenu, mais ces questions n'ont rien à voir avec la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée. Parmi ces questions, on peut mentionner la demande de libération totale formulée par le détenu, ce qui inclut quelquefois les demandes de libération conditionnelle de jour ou d'autres absences autorisées, ainsi que la révocation de la libération conditionnelle ou de la surveillance obligatoire. Et il ne fait aucun doute qu'une audience s'impose lorsqu'un tribunal disciplinaire statue sur les infractions commises par un détenu.

Si aucune de ces questions ne concerne le détenu, il peut tranquillement purger la peine que la cour lui a légalement imposée, sans aucune autre forme de procès. Le détenu qui n'a pas obtenu de libération conditionnelle pourra éventuellement faire l'objet d'une surveillance obligatoire—cet aspect normal de la peine imposée aux détenus fédéraux.

Il est rare que le détenu choisisse de renoncer au droit d'être remis en liberté sous surveillance obligatoire en vertu du paragraphe 15(3) de la *Loi sur*



custody. That choice on the inmate's part requires no adjudication by anyone.

The inmate who does not opt to waive mandatory supervision will be notified in sufficient time to apply to the National Parole Board for a modification of the standard conditions of release if he or she wishes to do so. That action by the inmate requires and is accorded an adjudication, according to the principles of fundamental justice. Such an application may be made pursuant to the recent amendments expressed in Bill C-67.

The plaintiff was released on mandatory supervision before the enactment and proclamation of those recent amendments. He elected to accept mandatory supervision and he was accordingly conditionally released despite his refusal to acknowledge his conditions of release by his signature. He is of course well aware of them because they were explained to him and they are printed on his certificate. Here are those conditions:

#### CONDITIONS OF MANDATORY SUPERVISION

You are to travel directly to the address as noted under INSTRUCTIONS and report immediately to the parole supervisor and as instructed thereafter.

You are to obtain authorization from the parole supervisor before leaving the area designated by the Board.

You are to inform the parole supervisor immediately if arrested or questioned by the police.

You are to obey the law and keep the peace.

To endeavour to maintain steady employment and, unless otherwise instructed by the parole supervisor, to report at once any change of circumstances such as employment, accident or illness.

To report to the police  yes  no  
if yes  On a monthly basis  
or  as required hereafter\_\_\_\_\_

To obtain approval from the Parole Supervisor before:

(a) incurring debts by borrowing or installment buying:

(b) owning, possessing or having in your control firearms or other weapons.

To report your initial address upon release, and also any change of address, as soon as possible, to the parole supervisor.

*la libération conditionnelle de détenus et de demeurer en détention. Ce choix de l'intimé n'exige aucune autre décision de quiconque.*

<sup>a</sup> Un avis suffisant sera donné au détenu qui ne choisit pas de renoncer à la surveillance obligatoire afin qu'il puisse demander à la Commission nationale des libérations conditionnelles de modifier les modalités normales de la libération s'il le désire. Cette action de l'intimé exige qu'une décision soit <sup>b</sup> rendue selon les principes de justice fondamentale. Une telle demande peut être présentée en vertu des récentes modifications apportées par le projet de loi C-67.

<sup>c</sup> Le demandeur a été remis en liberté sous surveillance obligatoire avant la promulgation de ces récentes modifications. Il a choisi d'accepter la surveillance obligatoire et il a donc été remis en liberté sous condition, bien qu'il ait refusé de <sup>d</sup> signer la reconnaissance de ses conditions d'élargissement. Bien entendu, il est parfaitement au courant de ces modalités parce qu'on les lui a expliquées et qu'elles sont imprimées sur son certificat. Voici ces modalités:

#### <sup>e</sup> [TRADUCTION] MODALITÉS DE LA SURVEILLANCE OBLIGATOIRE

<sup>f</sup> Vous devez vous rendre directement à l'adresse indiquée sous la rubrique INSTRUCTIONS et vous rapporter immédiatement à votre surveillant de liberté conditionnelle et ensuite à la fréquence fixée par ce dernier.

Vous devez obtenir l'autorisation du surveillant de liberté conditionnelle avant de quitter la région désignée par la Commission.

<sup>g</sup> Vous devez informer immédiatement le surveillant de liberté conditionnelle si vous êtes arrêté ou interrogé par la police.

Vous devez respecter la loi et ne pas troubler l'ordre public.

S'efforcer d'avoir un emploi stable et, sauf instructions contraires données par le surveillant de liberté conditionnelle, signaler immédiatement tout changement qui survient, tels que emploi, accident ou maladie.

<sup>h</sup> Se présenter à la police  oui  non  
si oui  mensuellement  
ou  à la fréquence fixée ci-après\_\_\_\_\_

<sup>i</sup> Obtenir l'approbation du surveillant de liberté conditionnelle avant:

a) de contracter des dettes en empruntant ou en achetant à tempérament;

b) d'acquérir ou d'avoir sous son contrôle une arme à feu ou d'autres armes.

<sup>j</sup> Dès votre remise en liberté, communiquer aussitôt que possible votre adresse initiale ainsi que tout changement d'adresse au surveillant de liberté conditionnelle.

The conditions are not very onerous, and they certainly impose no greater fetters on the plaintiff's liberty than were imposed when he was sentenced to his term of imprisonment. Indeed, the liberty of which the plaintiff was lawfully deprived upon having been sentenced is demonstrably enhanced, even if not rendered absolute, by his release upon those conditions.

Remembering that the plaintiff's conditional release, his choice, constitutes a known, standard aspect of his punishment, how could the principles of fundamental justice require an adjudication on those conditions any more than an annual adjudication on each year of the term of imprisonment to which he was sentenced? The principles of fundamental justice do not require any such adjudication.

Furthermore, the plaintiff led no evidence to demonstrate that the conditions of release impose any infliction of damage upon his psyche or security in particular, or upon those of any other inmate. He obviously does not like them because if he does not abide by them—again his choice—he risks being re-incarcerated. Since, however, the imposition of sentence already deprived the plaintiff of his liberty through incarceration, those conditions do not constitute any further or more intense deprivation of his liberty. He is obliged to be careful. Everyone is obliged to be careful. Although his liberty is more restricted than those who are not federal inmates, it is greater than that of an inmate who chooses to waive release, and it is greater than it was before his release.

Because the plaintiff's right to liberty under section 7 of the Charter has in no way been infringed, it follows that he is not entitled to any relief under subsection 24(1) of the Charter. Accordingly, the regime of mandatory supervision remains fully operative in relation to the plaintiff.

The determination of the issues propounded herein generated constitutional questions of public importance and interest. The resolution of the issues is of greater import than the plaintiff's

Ces conditions ne sont pas très difficiles, et elles n'entravent certainement pas plus la liberté du demandeur si on les compare à celles qui lui ont été imposées au moment où il a été condamné à sa peine d'emprisonnement. En fait, il est facile de démontrer que, même s'il ne s'agit pas d'une liberté totale, la liberté dont le demandeur a été légalement privé lors de sa condamnation se trouve accrue par sa remise en liberté sous ces conditions.

Étant donné que la libération conditionnelle choisie par le demandeur fait normalement partie de sa peine, comment pourrait-on être tenu, en vertu des principes de justice naturelle, de se prononcer sur ces modalités, et de se prononcer annuellement sur chaque année de la peine d'emprisonnement à laquelle il a été condamné. Les principes de justice fondamentale n'exigent pas une telle décision.

De plus, le demandeur n'a pas rapporté la preuve que les modalités de sa libération portent atteinte à son état psychique ou à sa sécurité, ni à celui d'un autre détenu. Il n'aime évidemment pas ces modalités parce que s'il ne s'y conforme pas—il s'agit encore de son choix—il risque d'être réincarcéré. Puisque le demandeur a déjà été privé de sa liberté lorsqu'il a été condamné à une peine d'emprisonnement, ces modalités ne constituent ni une autre privation ni une plus grande privation de sa liberté. Il doit faire preuve de prudence. Il en est ainsi pour tout le monde. Bien que sa liberté soit plus restreinte que celle des détenus qui ne sont pas des détenus fédéraux, elle est plus grande que celle d'un détenu qui choisit de renoncer à la mise en liberté, et elle l'est davantage qu'elle ne l'était avant sa mise en liberté.

Le droit du demandeur à la liberté prévu à l'article 7 de la Charte n'ayant été nullement violé, il s'ensuit qu'il n'a droit à aucun redressement sous le régime du paragraphe 24(1) de la Charte. Dans son cas, le régime de la surveillance obligatoire demeure donc parfaitement valide.

La décision portant sur les points litigieux soulevés en l'espèce a donné lieu à des questions constitutionnelles d'intérêt public. Le règlement de ces questions importe plus que les intérêts personnels

personal interests. Therefore, the Court in the exercise of its discretion awards no costs for or against either party or the intervener in the circumstances of this case.

du demandeur. Par conséquent, compte tenu des faits de l'espèce, la Cour fait usage de son pouvoir discrétionnaire et n'adjudge aucun dépens en faveur de l'une ou de l'autre partie ou de l'intervenant, ni  
a contre ceux-ci.

T-1807-84

T-1807-84

**Frank F. Ramey, M.D. (Plaintiff)**

v.

**The Queen in right of Canada (Defendant)**

INDEXED AS: RAMEY v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Fredericton, May 27, 28, 29 and 30; Ottawa, October 27, 1986.

*Air law — Action for compensation for injurious affection caused by enactment of Fredericton Airport Zoning Regulations — Flightway easement reserved — Validity thereof — Easement neither vague nor uncertain — Beyond doubt height servitude restriction running for benefit of airport — Plaintiff entitled, as incident of ownership, to use of subjacent property re buildings and trees — Property value decreased — Compensation allowed — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 6(1)(j),(10) — Fredericton Airport Zoning Regulations, SOR/81-452, ss. 4, 5, 6.*

*Expropriation — Injurious affection — Fredericton Airport Zoning Regulations — Property value decreased due to enactment of Regulations — Appraisal evidence in conflict — Compensation set at \$22,600 — Fredericton Airport Zoning Regulations, SOR/81-452, ss. 4, 5, 6.*

*Real property — Easements — For flightway and to enter for removal of trees — Whether void for uncertainty — Abandonment — Non-user not giving rise to presumption of abandonment — Obtaining permission to cut trees and payment of compensation not conclusive easement abandoned.*

The plaintiff claims compensation for injurious affection to his property occasioned by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. The plaintiff is the owner of a 54.3-acre property situated near the end of runway 27 of the Fredericton Airport. The property was acquired in 1951 by the plaintiff's brother from the City of Fredericton, owner of the municipal airport, and subsequently conveyed to the plaintiff in 1962. The deed of sale reserved unto the grantor a flightway easement and a right to enter upon the premises to remove obstructive trees. It also prohibited the grantee from constructing any building that would interfere with use of the easement. In 1962, the City conveyed the airport to the federal Crown. The latter's servants entered the premises on a number of occasions to do some tree topping. The operation was considered necessary in order to comply with the 2% slope approach which had been a policy requirement since the extension of the runway in 1957.

The plaintiff's case is that subdivision development potential of his land was sterilized by the enactment of the zoning regulations and that the 2% slope approach policy was made

**Frank F. Ramey, M.D. (demandeur)**

c.

**a La Reine du chef du Canada (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: RAMEY c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Fredericton, 27, 28, 29 et 30 mai; Ottawa, 27 octobre 1986.

*Droit aérien — Action en indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation du Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton — Établissement d'une servitude de survol — Validité de cette servitude — La servitude n'est ni vague ni incertaine — La restriction en matière de hauteur profite indubitablement à l'aéroport — Le droit de propriété du demandeur entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacents aux bâtiments et des arbres qui s'y trouvent — Dévalorisation du fonds — Indemnité accordée — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 6(1j),(10) — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton, DORS/81-452, art. 4, 5, 6.*

*Expropriation — Préjudice — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton — Propriété dévalorisée par suite de la promulgation du Règlement — Témoignages contradictoires quant à l'évaluation — Indemnité fixée à 22 600 \$ — Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton, DORS/81-452, art. 4, 5, 6.*

*Biens immeubles — Servitudes — Servitude de survol et droit de pénétration pour enlèvement d'arbres — Y a-t-il nullité pour incertitude? — Abandon — Le non-usage ne donne pas lieu à une présomption d'abandon — L'obtention d'une permission pour couper des arbres et le paiement d'une indemnité ne permettent pas de conclure à un abandon de la servitude.*

Le demandeur intente une action en indemnisation pour dévalorisation de sa propriété par suite de la promulgation du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. Le demandeur est propriétaire d'une propriété qui occupe 54,3 acres et qui est située à proximité de l'extrémité de la piste 27 de l'aéroport de Fredericton. C'est le frère du demandeur qui a acheté le fonds en 1951 à la ville de Fredericton, propriétaire de l'aéroport municipal, et ce fonds a été par la suite cédé au demandeur en 1962. L'acte de vente prévoyait, au profit du concédant, une servitude de survol et le droit de pénétrer dans les bâtiments pour enlever les arbres qui entravent la jouissance de la servitude. Il interdisait également au concessionnaire de construire des bâtiments qui empêcheraient cette jouissance. En 1962, la ville a cédé l'aéroport à la Couronne fédérale. À plusieurs reprises, les préposés de celle-ci ont pénétré sur la propriété pour éliminer des arbres. Cet élimage était nécessaire pour se conformer à la pente d'approche de 2 p. 100 dont l'observation était en vigueur depuis la prolongation de la piste en 1957.

L'argument du demandeur porte sur le fait que son terrain pouvait faire l'objet d'un lotissement à usage d'habitation, que cette possibilité a été anéantie par la promulgation du règle-

known neither to him nor to the general public until notice of the zoning regulations was published in the newspaper in October 1982. It was further argued that the flightway easement of 1951 was void for uncertainty or had been abandoned. The defendant says that enactment of the zoning regulations changed nothing. The value of the land was not decreased since its highest and best use was for agricultural purposes. The defendant further urges that plaintiff had no proprietary right to the air space comprising the 2% approach slope over his land, citing in support *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69.

*Held*, the plaintiff should have judgment for compensation in the amount of \$22,600 plus costs.

It follows from *Lacroix v. The Queen* that while the plaintiff cannot claim physical ownership of the air space, he would have some proprietary right, as an incident of ownership, to the use and enjoyment of his subjacent property with respect to the buildings and trees thereon and the height to which these can be extended or permitted to grow. The question of the validity of the flightway easement thus assumes some importance.

The easement imposes a servitude not on the air space but on the servient lands which were specifically described in the deed. In the case of an express grant or reservation of easement the nature and extent of the right conferred is a question of construction. In the present case, the parties' intention was to create a legal easement. The restrictive covenant identified the subject-matter of the grant; it put beyond question that the general height restriction servitude was to run for the benefit of the Fredericton Airport lands. Given the context and considering the operative words of the grant in their ordinary and grammatical sense, it could not be said that the reservation of the easement was void for uncertainty.

With respect to the question of abandonment, the principle is clear: an easement created by express grant can only be lost by non-user where such non-user raises a presumption of a release, and the onus is on the person alleging abandonment to establish such presumed non-user. There had been no abandonment by defendant of the flightway easement.

The matter of compensation for injurious affection to property resulting from the enactment of airport zoning regulations had been canvassed in several cases. Compensation was allowed in all of them. As stated in *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28, "Vertical regulation is necessary in the vicinity of airports . . . It becomes at once a burden on the land and the resulting diminution in value is a proper subject for compensation". The plaintiff's property had suffered a decrease in value but the appraisal evidence was conflicting so that the Court had to make a determination as to the quantum of compensation to be awarded.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28;  
*Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960]

ment de zonage et que la pente de 2 p. 100 n'a jamais été portée à sa connaissance ni à celle du public avant la publication du règlement de zonage dans le journal en octobre 1982. Le demandeur a également soutenu que la servitude de survol de 1951 était nulle pour cause d'incertitude ou était caduque. La défenderesse prétend que la promulgation du règlement de zonage n'a rien changé. La valeur du terrain n'a pas diminué puisque son usage optimum résidait dans une exploitation agricole. La défenderesse fait valoir en outre que le demandeur n'avait pas un droit de propriété sur l'espace aérien comprenant la pente d'approche de 2 p. 100 au-dessus de son terrain, et, à l'appui de cet argument, elle a cité l'affaire *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.E. 69.

*Jugement*: il sera rendu un jugement portant que le demandeur a droit à une indemnité de 22 600 \$ et aux dépens.

Il découle de la décision *Lacroix v. The Queen* que, bien que le demandeur ne puisse prétendre à l'espace aérien, son droit de propriété entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacent aux bâtiments et des arbres et qui s'y trouvent, ce qui s'entend également de la hauteur à laquelle ces constructions et ces arbres peuvent s'élever. La question de la validité de la servitude de survol revêt donc une certaine importance.

La servitude ne grève pas l'espace aérien, mais les fonds servants qui ont particulièrement été décrits dans l'acte. Dans le cas de l'octroi ou de la réservation expresse d'une servitude, la nature et l'importance du droit conféré sont affaire d'interprétation. En l'espèce, les parties ont voulu créer une servitude légale. La clause restrictive vient identifier l'objet de la servitude et confirmer que la restriction générale en matière de hauteur devait profiter aux terrains de l'aéroport de Fredericton. Examinant la servitude dans son contexte et interprétant les termes de la concession dans leur sens grammatical ordinaire, on ne saurait dire que la réservation de la servitude était nulle pour cause d'incertitude.

Pour ce qui est de la question d'abandon, le principe est bien établi qu'une servitude créée par une concession explicite n'est frappée de déchéance du fait de non-usage que si ce non-usage donne lieu à une présomption de renonciation, et il appartient à la personne qui allègue l'abandon d'établir une telle présomption de non-usage. La défenderesse n'a nullement renoncé à la servitude de survol.

Il existe une jurisprudence abondante en matière d'indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation d'un règlement de zonage d'un aéroport. Dans toutes ces décisions, une indemnité a été accordée. Ainsi qu'il a été dit dans l'arrêt *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28, «La réglementation de l'espace vertical est nécessaire aux environs des aéroports . . . Il se crée tout d'un coup une charge grevant le terrain, et la diminution de valeur qui en découle est susceptible d'indemnisation.» Étant donné que le fonds du demandeur avait subi une dévalorisation et que les témoignages quant à l'évaluation étaient contradictoires, la Cour a dû déterminer le quantum de l'indemnité à accorder.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28;  
*Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960]

Ex.C.R. 277; *C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69; *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (Ont. S.C.); *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.).

## REFERRED TO:

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.); *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478; *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] S.C.R. 229; 55 D.L.R. (2d) 654.

## COUNSEL:

*David R. Oley* for plaintiff.  
*A. R. Pringle* and *Martin Ward* for defendant.

## SOLICITORS:

*Mockler, Allen & Dixon*, Fredericton, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MCNAIR J.: This is an action brought under subsection 6(10) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, (the "Act") wherein the plaintiff claims compensation for injurious affection to his property occasioned by the operation of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*, SOR/81-452 dated June 8, 1981 (the "Regulations").

Subsection 6(10) of the Act reads:

6. . . .

(10) Every person whose property is injuriously affected by the operation of a zoning regulation is entitled to recover from Her Majesty, as compensation, the amount, if any, by which the property was decreased in value by the enactment of the regulation, minus an amount equal to any increase in the value of the property that occurred after the claimant became the owner thereof and is attributable to the airport.

Plans and descriptions of the lands affected by the zoning regulation and copies of the Regulations were filed in the Registry Offices for the

R.C.É. 277; *C.J.R.T. Developments Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.É. 69; *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (C.S. Ont.); *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.); *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478; *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] R.C.S. 229; 55 D.L.R. (2d) 654.

## AVOCATS:

*David R. Oley* pour le demandeur.  
*A. R. Pringle* et *Martin Ward* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Mockler, Allen & Dixon*, Fredericton, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MCNAIR: Le demandeur se fonde sur le paragraphe 6(10) de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3 (la «Loi»), pour intenter une action en indemnisation pour dévalorisation de sa propriété par suite de l'application du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*, DORS/81-452 en date du 8 juin 1981 (le «Règlement»).

Le paragraphe 6(10) de la Loi porte:

6. . . .

(10) Toute personne dont les biens sont lésés par l'application d'un règlement de zone a droit de recouvrer de Sa Majesté, à titre d'indemnité, le montant, s'il en est, qui représente la diminution de valeur causée aux biens par l'établissement du règlement, moins un montant égal à toute augmentation de valeur des biens qui est survenue après que le réclamant en est devenu propriétaire et qui est attribuable à l'aéroport.

Les plans et descriptions des terrains touchés et des copies du Règlement de zonage ont été déposés le 20 septembre 1982 aux bureaux d'enregistre-

counties of York and Sunbury on September 20, 1982. It is common ground that this date can be taken as the effective date of the Regulations for purposes of the case.

The plaintiff, Dr. Frank Ramey, is the owner of the Belmont property, so-called, containing approximately 54.3 acres, situated in the Parish of Lincoln in the County of Sunbury and Province of New Brunswick, near the end of runway 27 of the Fredericton Airport. The property comprises two parcels of land fronting on either side of provincial Highway 102. The larger parcel of some 48.2 acres extends back from the highway in a northerly direction to the Saint John River. The remaining triangular parcel of some 6.07 acres lies on the southerly side of the highway. An Irving service station is located at the southeasterly corner of the larger parcel, having been subdivided therefrom some years previously. All of the buildings are contained on the larger, northerly portion of the Belmont property. These comprise a main house of two storeys, designated as an historic site, machinery shed, workshop, warehouse and small dwelling house or cottage. There were apple orchards on the Belmont property when the plaintiff first acquired it. This agricultural use has been continued and developed over the years and there are presently four apple orchards under cultivation in the northerly parcel, having a total area of approximately 11.9 acres.

The lands for the municipal airport were assembled by the City of Fredericton by compulsory acquisition over the period from 1948 to 1951. In the spring of 1951, the City authorized the sale by tender of the Belmont property, subject to a flightway easement. Pursuant to subsequent resolution of council, Roy A. Ramey purchased the Belmont property for himself and his brother, Frank F. Ramey, at the tendered price of \$9,000. Title was taken in Roy's name alone. The two Belmont parcels were described by metes and bounds in the deed of conveyance, the larger parcel being described as Lot No. 2 of Parcel E and the smaller one as Parcel D, both as shown on a plan of Fredericton Municipal Airport prepared by J. Brown Maxwell, N.B.L.S., in March 1951. The deed dated June 6, 1951 reserved the following flightway easement:

ment des comtés de York et de Sunbury. Il est admis que cette date peut être considérée comme la date d'entrée en vigueur du Règlement aux fins de l'espèce.

<sup>a</sup> Le demandeur, le docteur Frank Ramey, est propriétaire de la soi-disante propriété Belmont qui occupe 54,3 acres dans la paroisse de Lincoln, comté de Sunbury (Nouveau-Brunswick). Situé à proximité de l'extrémité de la piste 27 de l'aéroport de Fredericton, le bien-fonds consiste en deux parcelles de terre enserrant la route provinciale 102 de part et d'autre; la plus grande des deux parcelles, de quelque 48,2 acres, s'étend de la route jusqu'à la rivière Saint-Jean, vers le nord. L'autre, qui affecte la forme d'un triangle de quelque 6,07 acres, se trouve au sud de cette route. Une station de service Irving est installée au coin sud-est de la grande parcelle, dont elle a été séparée il y a quelques années. Tous les bâtiments sont situés dans la parcelle nord, la plus grande du bien-fonds: une maison de deux étages classée monument historique, un hangar, un atelier, un entrepôt et un petit chalet. Au moment où le demandeur fit l'acquisition du bien-fonds, il y avait quelques pommeraies. Cette exploitation agricole était poursuivie et développée au fil des ans, et, à l'heure actuelle, on compte 4 pommeraies en exploitation, occupant une superficie totale de 11,9 acres environ sur la parcelle nord.

Les terrains requis pour l'aéroport municipal ont été réunis par la ville de Fredericton par voie d'expropriation au cours de la période allant de 1948 à 1951. Au printemps de 1951, la ville a autorisé la vente par appel d'offres de la propriété Belmont, sous réserve d'une servitude de survol. Par la suite, par autorisation du conseil municipal, Roy A. Ramey a acheté le bien-fonds Belmont pour lui-même et son frère, Frank F. Ramey, au prix soumissionné de 9 000 \$. Seul le nom de Roy figurait sur le titre de propriété. Les deux parcelles de terre Belmont ont fait l'objet d'une description cadastrale dans l'acte translatif de propriété, la parcelle plus grande étant décrite comme lot n° 2 de la parcelle E et l'autre, plus petite, comme la parcelle D, comme en témoigne un plan de l'aéroport municipal de Fredericton, établi en mars 1951 par J. Brown Maxwell, N.B.L.S. L'acte en date du 6 juin 1951 prévoyait la servitude de survol comme suit:

RESERVING unto the Grantor, its Successors and Assigns forever an easement over the said lands and premises hereinbefore described adequate and necessary for the operation of the said Airport, together with the right to enter upon the lands and premises hereinbefore conveyed and by its agents, servants, workmen or contractors to remove from the said lands and premises all trees and bushes which may interfere in any way with the said easement.

The deed also contained the following restrictive covenant on the part of the grantee, Roy A. Ramey, viz.:

AND THE GRANTEE, for himself, his Heirs, Executors, Administrators and Assigns, covenants and agrees that he will not construct nor permit to be constructed upon the lands hereinbefore described any buildings or erections of any kind whatsoever or do any act or thing that will in any way interfere with the enjoyment or use of the said easement hereinbefore reserved.

The Fredericton Airport was in active operation at the time of the Ramey deed. Runway 27 was well under way, if not then in existence. An aerial photograph of October 10, 1951 shows that runway 27 was in actual existence at that time.

By deed of June 9, 1951 Roy A. Ramey conveyed the Belmont property to his sister, Mary Ramey, subject to the same reservation of flightway easement. The deed also exacted a warranty covenant from the grantee to keep and observe the restrictive covenant in the deed from the City of Fredericton to Roy A. Ramey and to indemnify the latter from any and all claims and demands whatsoever in respect thereof.

Pursuant to an agreement of March 31, 1960 with the Department of Transport, the City of Fredericton conveyed the municipal airport property to Her Majesty the Queen in right of Canada by deed dated April 11, 1962. The Belmont property was excepted, *inter alia*, from the lands there-by conveyed.

Mary Ramey conveyed Belmont to her brother, Dr. Frank F. Ramey, by deed dated July 15, 1963, subject to the same reservation of flightway easement and the restrictive covenant contained in the initial deed from the City of Fredericton to Roy A. Ramey.

Dr. Ramey left private practice in 1952 to accept an overseas medical posting with the Department of Health and Welfare. He served abroad for the next twenty years, mostly in Rome. The plaintiff returned to Fredericton in 1972.

[TRADUCTION] Lesdits terrains et bâtiments décrits ci-dessus sont grevés pour toujours et au profit du concédant, de ses successeurs et ayants droit, d'une servitude suffisante et nécessaire pour l'exploitation dudit aéroport, ainsi que du droit d'accès pour ses mandataires, préposés, travailleurs ou entrepreneurs qui ont le droit d'y pénétrer pour enlever tous les arbres et buissons qui s'y trouvent et qui peuvent entraver de quelque façon que ce soit la jouissance de ladite servitude.

L'acte prévoyait également une clause restrictive engageant le concessionnaire Roy A. Ramey comme suit:

[TRADUCTION] ET LE CONCESSIONNAIRE, pour lui-même, ses héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs et ayants droit, s'engage à ne pas construire sur les terrains décrits ci-dessus des bâtiments ou édifices ni faire quoi que ce soit qui puisse empêcher la jouissance de la servitude ci-dessus réservée.

À la signature de l'acte Ramey, l'aéroport de Fredericton était déjà en service. La piste 27 était en voie de parachèvement. Une photo aérienne en date du 10 octobre 1951 montre que la piste 27 existait réellement à cette époque.

Par acte en date du 9 juin 1951, Roy A. Ramey a cédé la propriété Belmont à sa sœur Mary Ramey, sous réserve de la même servitude de survol. Il y était également prévu un engagement de la part de l'acquéreur d'observer la clause restrictive prévue dans l'acte de cession par la ville de Fredericton à Roy A. Ramey, et de garantir ce dernier contre toutes demandes et actions en justice en la matière.

Par suite d'un accord conclu le 31 mars 1960 avec le ministère des Transports, la ville de Fredericton a cédé la propriété de l'aéroport municipal à Sa Majesté la Reine du chef du Canada par acte en date du 11 avril 1962. La propriété Belmont, entre autres, n'était pas comprise dans ce transfert.

Par acte en date du 15 juillet 1963, Mary Ramey a cédé Belmont à son frère, le docteur Frank F. Ramey, sous réserve de la même servitude de survol et de la clause restrictive stipulée dans l'acte de cession initial de la ville de Fredericton à Roy A. Ramey.

En 1952, le docteur Ramey a abandonné l'exercice privé pour un poste à l'étranger, au service du ministère de la Santé et du Bien-être social. Il a exercé à l'étranger pendant les vingt années qui suivirent, la plupart du temps à Rome. Le demandeur est retourné à Fredericton en 1972.



During the period of the plaintiff's absence abroad, the dwelling house and small cottage on the Belmont property were rented to various tenants. The apple orchard was rented for a few years to a commercial grower and thereafter was managed for the plaintiff. The rental and management arrangements were looked after in the main by the plaintiff's family members, initially by his sister, Mary Ramey, and afterwards for the most part by the plaintiff's daughter, Nancy Findlay and her husband, Dr. John A. Findlay. The small cottage on the property was vacant on many occasions over the years because of the difficulty in finding tenants who would tolerate the noise of aircraft landing on and departing from runway 27. The plaintiff sold the service station parcel in 1960 for \$11,000 with a view to establishing an indicator of fair market value for the whole Belmont property. The apple orchard earned a respectable profit for most of the years.

The plaintiff purchased the Belmont property as an investment but he took no active steps to develop it as a housing development or residential subdivision. At one time he had some discussion with his son-in-law, Dr. Findlay, about the possibility of constructing stone dwelling houses on the property. This seems to have been primarily dependent on the prospect of purchasing a nearby stone quarry. Matters never got beyond the stage of discussion. Any plans for ultimate residential development remained in his mind. The reasons given for this were his long period of overseas service, the fact that his children were not interested in pursuing developmental plans, and a marked deterioration in his health beginning about 1976.

In 1957, the defendant's servants went on the plaintiff's property without permission and cut down some obstructive trees. These comprised a row of ornamental cedars leading from the highway to the main dwelling house and some large elms on the property. The plaintiff was outraged. The services of a solicitor were retained and the claim was eventually settled. The defendant had further occasion in 1967, 1974, 1975 and 1984 to cut or top trees on the plaintiff's property for which it obtained permission and paid compensation, at his insistence. This tree topping was considered necessary by the defendant in order to

Au cours du séjour du demandeur à l'étranger, la maison d'habitation et le petit chalet se trouvant sur la propriété Belmont ont été loués à divers locataires. La pommeraie a été louée à un pommiculteur pendant quelques années, puis donnée en gérance pour le compte du demandeur. Ce sont principalement les membres de la famille du demandeur, au début sa sœur Mary Ramey, et par la suite surtout, sa fille Nancy Findlay et son mari, le Dr John A. Findlay, qui s'occupaient de la location et de la gérance. Le petit chalet est demeuré inoccupé à plusieurs reprises au fil des ans, étant donné la difficulté de trouver des locataires qui toléreraient le bruit des avions décollant de la piste 27 et y atterrissant. En 1960, le demandeur a vendu la parcelle sur laquelle se trouvait la station de service pour la somme de 11 000 \$, ce prix devant servir de mesure de la juste valeur marchande de l'ensemble de la propriété Belmont. Au fil des ans la pommeraie a rapporté des bénéfices considérables.

Le demandeur a acheté la propriété Belmont à titre d'investissement, mais il n'a rien fait en vue d'une promotion immobilière ou d'un lotissement à usage d'habitation. À un moment donné, il a discuté avec son gendre, le Dr Findlay, de la possibilité de construire sur la propriété des maisons d'habitation en pierre. Cela, semble-t-il, dépendait principalement de la possibilité d'acheter une carrière de pierre tout près. L'idée ne s'est jamais réalisée. La raison en est qu'il a servi pendant longtemps à l'étranger, que ses enfants ne s'intéressaient pas aux projets de promotion immobilière et que sa santé se détériorait sensiblement à partir de 1976 environ.

En 1957, les préposés de la défenderesse ont pénétré sans autorisation sur la propriété du demandeur et y ont abattu des arbres. Il s'agissait d'une rangée de cèdres ornementaux, qui s'étendait de la route à la maison d'habitation principale et de quelques grands ormes. Le demandeur, fort indigné, a retenu les services d'un avocat et un règlement est intervenu par la suite. Encore en 1967, 1974, 1975 et 1984, la défenderesse a dû couper ou écimer des arbres sur la propriété du demandeur, avec son autorisation et contre paiement d'une indemnité, à la demande pressante de ce dernier. La défenderesse considérait cet éci-

comply with the 2% slope approach, which had been operative as a policy requirement since before 1957. Runway 27 was extended by some 1,150 feet in 1957. This extension had the effect of lowering the existing 2% slope by 26 feet over the plaintiff's property.

The whole matter of the flightway easement and the compensation payable to the plaintiff for entry on his property and cutting of trees had been the subject of discussion and negotiation between the Department of Transport and the plaintiff's solicitor, H. A. Hanson, Q.C., starting in 1957 and extending over the next several years. In 1960, the plaintiff's daughter, Shirley Rayes, was serving articles with Mr. Hanson. At her principal's request, she attended a meeting between him and two officials from the Department of Transport, Messrs. Cormier and MacLeod, who acknowledged at one stage of the discussions that the flightway easement in the City of Fredericton deed was void for uncertainty. In 1961 the Department of Transport acquired from the plaintiff an approach light easement near the small cottage on the Belmont property. The plaintiff was fully aware of the prior flightway easement over the property from the time of the sale by the City to his brother and himself in 1951.

The volume of air traffic at the Fredericton Airport has steadily increased over the years, subject to short-term fluctuations, and the aircraft utilizing the same have become larger and noisier. Jet aircraft have been landing and taking off at the airport since about 1974. The largest aircraft using the airport before that was the Viscount. The plaintiff's lands and premises are immediately adjacent to the Fredericton Airport and are within and beneath the approach surface to runway 27.

In February 1983, Dr. Ramey gave permission to the defendant to have an appraisal done of his property with a view to establishing its fair market value. There had been some suggestion that the defendant might be interested in purchasing the property as a means of assuring the safe operation of the airport. David F. Hildebrand, A.A.C.I., inspected the larger parcel of the Belmont property on February 10, 1983 and shortly thereafter submitted his appraisal to Public Works Canada. The appraisal put the fair market value of this

mage comme nécessaire pour se conformer à la pente d'approche de 2 p. 100, dont l'observation était en vigueur avant 1957 même. En 1957, la piste 27 a été prolongée de 1 150 pieds. Cette prolongation a eu pour effet d'abaisser la pente de 2 p. 100 de 26 pieds, au-dessus du terrain du demandeur.

La question de la servitude de survol et de l'indemnisation du demandeur pour la pénétration dans sa propriété et l'écimage des arbres devait, dès 1957 et pendant plusieurs années subséquentes, faire l'objet des discussions et négociations entre le ministère des Transports et l'avocat du demandeur, H. A. Hanson, c.r. En 1960, la fille du demandeur, Shirley Rayes, faisait son stage à l'étude de M. Hanson. À la demande de son employeur, elle a assisté à une rencontre entre M. Hanson et deux fonctionnaires du ministère des Transports, MM. Cormier et MacLeod, qui, à cette occasion, ont reconnu que la servitude de survol dans l'acte consenti par la ville de Fredericton était nulle pour cause d'incertitude. En 1961, le ministère des Transports a acheté au demandeur une servitude de feu d'approche à proximité du petit chalet sur la propriété Belmont. Au moment de la vente par la ville à son frère et à lui-même en 1951, le demandeur était parfaitement au courant de la servitude de survol grevant la propriété.

Le volume du trafic à l'aéroport de Fredericton s'est constamment accru au fil des ans, malgré des fluctuations à court terme, et les avions qui utilisent l'aéroport sont devenus plus grands et plus bruyants, les avions à réaction y ayant fait leur apparition en 1974. Auparavant, le plus gros avion qu'on y voyait était le Viscount. Les terrains et locaux du demandeur jouxtent l'aéroport de Fredericton et se trouvent au-dessous du plan d'approche de la piste 27.

En février 1983, le Dr Ramey a autorisé la défenderesse à faire faire une évaluation de sa propriété afin d'en établir la juste valeur marchande. La défenderesse a même laissé entendre qu'elle pourrait l'acheter pour assurer la sécurité du fonctionnement de l'aéroport. David F. Hildebrand, évaluateur accrédité de l'A.A.C.I., a inspecté la grande parcelle de la propriété Belmont le 10 février 1983 et, peu de temps après, a soumis son évaluation à Travaux publics Canada. La juste valeur marchande de cette parcelle, les bâtiments

parcel at \$140,000, inclusive of buildings and a separate valuation of \$19,000 for the orchard. Nothing came of this and at a meeting between the parties on or about November 22, 1983 the defendant advised that it was not interested in purchasing the plaintiff's property.

Action was instituted by the plaintiff's solicitors on August 28, 1984 claiming "damages" for injurious affection to the plaintiff's property by the enactment and operation of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. Damages is obviously a misnomer. The statutory right afforded is one to compensation for injurious affection to property by the operation of a zoning regulation where the measure of compensation, leaving aside any increase in value, is the amount by which the injuriously affected property was decreased in value by the enactment of the regulation.

In July 1985 Mr. Hildebrand was commissioned by Public Works Canada to make a separate valuation of the triangular parcel on the southerly side of Highway 102 and also to provide a supplemental report on the highest and best use of the Ramey property from the standpoint of prospective residential development. He submitted separate reports on these topics under date of August 29, 1985.

The plaintiff engaged the services of Clifford W. Lawrence, A.A.C.I., of deStecher, Miller & Associates Limited, for his appraisal. Mr. Lawrence submitted an interim report dated August 23, 1984 which set the damages for injurious affection to the subject property at the figure of \$36,000. The plaintiff and his family were insistent that the property had been undervalued. By November 1984 Lawrence yielded to the extent of recognizing minor deficiencies, particularly with regard to misinformation about the purchase price of the Breen property. He increased this comparable by 60% and revised his compensation figure upward to \$45,000. His final report of May 8, 1986 confirmed the figure for damages for injurious affection at \$45,000.

The empowering provision for the zoning regulation in this case is paragraph 6(1)(j) of the *Aeronautics Act*, which reads substantially as follows:

compris, a été fixée à 140 000 \$, et celle du verger, à 19 000 \$. L'affaire n'a pas eu de suite et, lors d'une rencontre des parties, le 22 novembre 1983, la défenderesse a fait savoir que cela ne l'intéressait pas d'acheter la propriété du demandeur.

Le 28 août 1984, les avocats du demandeur ont intenté une action en «dommages-intérêts» pour dévalorisation de la propriété de ce dernier par suite de la promulgation et de l'application du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. «Dommages-intérêts» n'est certainement pas la qualificatif qui convient. La Loi prévoit l'indemnisation pour le préjudice causé à un bien par l'application d'un règlement de zonage, et le montant de l'indemnité, à part toute augmentation de valeur, représente la diminution de valeur tenant au règlement.

En juillet 1985, M. Hildebrand a été chargé par Travaux publics Canada de faire une évaluation à part de la parcelle triangulaire située au sud de la route 102 et d'établir un rapport supplémentaire sur l'utilisation optimum de la propriété de Ramey en cas d'aménagement à usage d'habitation, à la suite de quoi il a soumis des rapports séparés le 29 août 1985.

Le demandeur a retenu les services de Clifford W. Lawrence, A.A.C.I., du cabinet deStecher, Miller & Associates Limited, pour faire sa propre évaluation. M. Lawrence a soumis un rapport provisoire en date du 23 août 1984, fixant les dommages-intérêts pour le préjudice causé au bien-fonds en question à 36 000 \$. Le demandeur et sa famille étaient convaincus que le bien-fonds avait été sous-évalué. En novembre 1984, M. Lawrence a reconnu qu'il y avait une petite erreur, en raison en particulier d'un mauvais renseignement sur le prix d'achat de la propriété Breen. Il a augmenté de 60 p. 100 la valeur de ce bien-fonds qui servait de comparaison, pour relever le montant de l'indemnité à 45 000 \$. Dans son rapport final en date du 8 mai 1986, c'est la somme de 45 000 \$ qui a été retenue comme le montant des dommages-intérêts pour le préjudice causé.

La disposition d'habilitation du règlement de zonage est l'alinéa 6(1)(j) de la *Loi sur l'aéronautique*, qui porte notamment:

6. (1) Subject to the approval of the Governor in Council, the Minister may make regulations . . . with respect to

(j) the height, use and location of buildings, structures and objects, including objects of natural growth, situated on lands adjacent to or in the vicinity of airports, for purposes relating to navigation of aircraft and use and operation of airports, and including, for such purposes, regulations restricting, regulating or prohibiting the doing of anything or the suffering of anything to be done on any such lands, or the construction or use of any such building, structure or object;

The provisions of the *Fredericton Airport Zoning Regulations* that are germane to the issue are as follows:

#### *General*

4. No person shall erect or construct on any land to which these Regulations apply, any building, structure or object or any addition to any existing building, structure or object, the highest point of which will exceed in elevation at the location of that point, any

- (a) approach surface;
- (b) outer surface; or
- (c) transitional surface.

#### *Natural Growth*

5. Where an object of natural growth on any land to which these Regulations apply exceeds in elevation any of the surfaces referred to in section 4, the Minister may make a direction that the owner or occupier of the land on which that object is growing remove the excessive growth.

#### *Disposal of Waste*

6. No owner or occupier of any land to which these Regulations apply shall permit that land or any part of it to be used for the disposal or accumulation of any waste, material or substance edible by or attractive to birds.

The basic issue in the case is whether and to what extent, if any, the plaintiff's lands have been decreased in value by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*.

The central theme of the plaintiff's argument is that his land had a prospective advantage for ultimate subdivision development in the foreseeable future which was completely sterilized by the enactment of the zoning regulations. Counsel for the plaintiff maintains that the 2% slope was never made known to the plaintiff or the public generally until the enactment of the zoning regulations and

6. (1) Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le Ministre peut établir des règlements . . . concernant

(j) la hauteur, l'emploi et l'emplacement de constructions, bâtiments et objets, y compris les objets de provenance naturelle, situés sur des terrains contigus à des aéroports ou dans leurs environs, pour des fins concernant la navigation des aéronefs ainsi que l'utilisation et la mise en service des aéroports, y compris, à ces fins, des règlements restreignant, réglant ou interdisant l'exécution de toute chose ou la tolérance de tout acte à accomplir sur lesdits terrains, ou l'établissement ou usage de quelque construction, bâtiment ou objet de ce genre;

Les dispositions du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* en cause sont les suivantes:

#### *Dispositions générales*

4. Il est interdit d'ériger ou de construire, sur un terrain visé par le présent règlement, un bâtiment, un ouvrage ou un objet, ou un rajout à un bâtiment, ouvrage ou objet existant, dont le sommet serait plus élevé que

- a) les surfaces d'approche;
- b) la surface extérieure; ou que
- c) les surfaces de transition.

#### *Végétation*

5. Lorsque, sur un terrain visé par le présent règlement, la végétation croît au-delà du niveau des surfaces mentionnées à l'article 4, le Ministre peut établir une directive ordonnant au propriétaire ou à l'occupant du terrain d'enlever l'excédent de végétation.

#### *Dépôts de déchets*

6. Il est interdit au propriétaire ou à l'occupant d'un terrain visé par le présent règlement de permettre qu'on y dépose des déchets, matières ou substances comestibles pour les oiseaux ou propres à les attirer.

Il échet d'examiner en l'espèce si et dans quelle mesure les terrains du demandeur ont été dévalorisés du fait du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*.

L'argument du demandeur porte essentiellement sur le fait que son terrain pouvait faire l'objet d'un lotissement à usage d'habitation dans un avenir prévisible, et que cette possibilité a été complètement anéantie par la promulgation du règlement de zonage. L'avocat du demandeur soutient que la pente de 2 p. 100 n'a jamais été portée à la connaissance du demandeur ou du public avant la

the publication of notice thereof in the local newspaper on October 25, 1982. Until then its existence was known only to the bureaucracy of the Department of Transport. The only zoning regulation which prejudicially affected the subject lands was the one enacted on June 8, 1981. In support of this, plaintiff's counsel advances the corollary argument that the flightway easement over the plaintiff's land, going back to the deed of 1951, was void for uncertainty or, failing that, was ineffectual by reason of abandonment.

The defendant's case in a nutshell is that nothing was changed by the enactment of the zoning regulations. The highest and best use of the plaintiff's property immediately before their enactment was the use to which it was being put, namely, agricultural and the zoning regulations did nothing to change that. Hence, there was no decrease in value. Counsel for the defendant made the further submission in the course of argument that the plaintiff had no proprietary right to the air space comprising the 2% approach slope over his property, citing in support *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 69.

With respect, I consider that this submission is irrelevant to the case at bar, save only in so far as it may have some bearing on the highest and best use of the plaintiff's property as determinative of its market value at the material time. The plaintiff never laid claim to the air space over his land. What he complains of is the decrease in value of his property by the enactment of the zoning regulations.

*Lacroix v. The Queen, supra*, granted compensation for the expropriation of an approach light easement to runway 24 of the Dorval Airport and injurious affection to the suppliant's remaining land but denied the suppliant's claim for damages for a flightway easement through the air space over his land. Mr. Justice Fournier implicitly rejected the *cujus est solum* maxim of the Middle Ages, which being literally translated means that whoever owns the soil owns all that lies above it, and went on to state the applicable principle at page 76 as follows:

In my view, air and space are not susceptible of ownership and fall in the category of *res omnium communis*, which does not mean that the owner of the soil is deprived of the right of using his land for plantations and constructions or in any way which is not prohibited by law or against the public interest.

promulgation du règlement de zonage et sa publication dans le journal local du 25 octobre 1982. Jusque-là, son existence n'était connue que du ministère des Transports. Le seul règlement de zonage qui a dévalorisé les terrains en question était celui du 8 juin 1981. À l'appui, l'avocat du demandeur a avancé l'argument corollaire selon lequel la servitude de survol grevant le terrain du demandeur, stipulée dans l'acte de 1951, était nulle pour cause d'incertitude ou, subsidiairement, était caduque.

L'argument de la défenderesse se résume en ce que le règlement de zonage n'a rien changé. L'utilisation optimum du bien-fonds du demandeur avant la promulgation du règlement était celle qui avait lieu à l'époque, c'est-à-dire l'exploitation agricole, et le règlement de zonage n'y a rien changé. Il n'y a donc pas eu diminution de valeur. L'avocat de la défenderesse fait valoir en outre que le demandeur n'avait pas un droit de propriété sur l'espace aérien comprenant la pente d'approche de 2 p. 100 au-dessus de son bien-fonds; à l'appui de cet argument, il a cité l'affaire *Lacroix, Jean v. The Queen*, [1954] R.C.É. 69.

À mon avis, cet argument n'est pas pertinent en l'espèce, sauf à l'égard peut-être de l'utilisation optimum du bien-fonds du demandeur, donc de sa valeur marchande à l'époque en cause. Le demandeur n'a jamais prétendu à l'espace aérien au-dessus de son terrain. Il se plaint simplement de ce que la promulgation du règlement de zonage a entraîné une diminution de la valeur de son fonds.

L'arrêt *Lacroix v. The Queen* susmentionné a accordé une indemnité pour l'expropriation aux fins de servitude de feu d'approche de la piste 24 de l'aéroport de Dorval et pour la dévalorisation du terrain restant du demandeur, mais a débouté ce dernier de sa demande de dommages-intérêts pour servitude de survol dans l'espace aérien au-dessus de son terrain. Le juge Fournier a implicitement rejeté la règle *cujus est solum* du Moyen Âge, qui, littéralement traduite, signifie que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et à la page 76, il a énoncé la règle applicable suivante:

[TRADUCTION] J'estime qu'on ne saurait s'approprier l'air et l'espace qui tombent dans la catégorie de *res omnium communis*, ce qui ne veut pas dire que le propriétaire du sol est privé du droit d'utiliser son terrain pour y planter des arbres ou y construire des bâtiments, ou à toute fin qui ne soit pas interdite par la loi ni ne soit contraire à l'intérêt public.

It seems to me that the owner of land has a limited right in the air space over his property; it is limited by what he can possess or occupy for the use and enjoyment of his land. By putting up buildings or other constructions the owner does not take possession of the air but unites or incorporates something to the surface of his land. This which is annexed or incorporated to his land becomes part and parcel of the property.

It follows that while the plaintiff cannot claim physical ownership to the air space above his property he would have some proprietary right, as an incident of his ownership, to the use and enjoyment of his subjacent property with respect to the buildings and the trees or other objects of natural growth situate, lying and being thereon and the height to which these can be extended or permitted to grow. This is why the question of the validity of the flightway easement of 1951 assumes some importance.

It is said that the easement is void for uncertainty. Wherein lies the uncertainty? It is true that the easement does not purport to specifically define a column or segment of the air space lying over the servient lands of the plaintiff in the same sense as the 2% slope was defined or made ascertainable by the zoning regulations enacted on June 8, 1981. The easement imposes a servitude not on the air space but rather on the servient lands and premises themselves in terms of what was "adequate and necessary for the operation of the said Airport". The easement also gives a right of entry on the said lands with the right to remove all trees and bushes which might interfere in any way with the easement. The restrictive covenant in the deed of 1951 enjoined against the construction of buildings or the doing of anything that would "in any way interfere with the enjoyment or use of the said easement hereinbefore reserved". The servient lands were specifically described in the deed.

*Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.) held that the grant of "the full enjoyment of the pleasure ground" comprising a garden park was a right known to law and a valid easement.

In the case of an express grant or reservation of easement the nature and extent of the right thereby conferred becomes a question of construction. It appears from the conveyance that the parties intended at least to create a legal easement. The

Il me semble que le propriétaire du terrain a un droit limité sur l'espace aérien qui se trouve au-dessus de son fonds; son droit se trouve limité par ce qu'il peut posséder ou occuper pour l'utilisation et la jouissance de son terrain. En érigeant des édifices ou autres constructions, le propriétaire ne prend pas possession de l'air, mais il unit ou incorpore quelque chose à la surface de son terrain. Ce qui est annexé ou incorporé à son terrain fait partie du fonds.

Il s'ensuit que, bien que le demandeur ne puisse prétendre à l'espace aérien au-dessus de son fonds, son droit de propriété entraîne le droit accessoire de jouir de l'espace adjacent aux bâtiments, des arbres et autres qui s'y trouvent, ce qui s'entend également de la hauteur à laquelle ces constructions ou ces arbres peuvent s'élever. C'est la raison pour laquelle la question de la validité de la servitude de survol de 1951 revêt une certaine importance.

Il est allégué que la servitude est nulle parce qu'elle est incertaine. En quoi consiste l'incertitude? Il est vrai que cette servitude ne porte pas expressément sur une colonne ou segment de l'espace aérien se trouvant au-dessus du fonds servant du demandeur, à l'opposé de la pente de 2 p. 100 qui a été définie ou rendue vérifiable par le règlement de zonage du 8 juin 1981. Elle ne grève pas l'espace aérien mais le fonds servant de manière «suffisante et nécessaire pour l'exploitation dudit aéroport». La servitude porte également l'autorisation de pénétrer sur le fonds pour enlever les arbres et buissons qui peuvent entraver de quelque façon que ce soit sa jouissance. La clause restrictive dans l'acte de 1951 interdit de construire des bâtiments ou d'exécuter quelque chose «qui puisse empêcher la jouissance de la servitude ci-dessus réservée». Le fonds servant est expressément défini dans cet acte.

Dans *Ellenborough Park, In re. In re Davies, decd. Powell v. Maddison*, [1956] Ch. 131 (C.A.), il a été statué que l'octroi [TRADUCTION] «d'une jouissance entière du parc d'agrément» comprenant un parc de jardinage était un droit reconnu en droit et constituait une servitude valide.

Dans le cas de l'octroi ou de la réservation expresse d'une servitude, la nature et l'importance du droit ainsi conféré sont affaire d'interprétation. Il ressort de la concession que les parties ont voulu créer une servitude légale. Le droit a été défini

right was described in terms as an easement. Moreover, the restrictive covenant further identifies and buttresses the subject-matter of the grant of easement and puts beyond question that the general height restriction servitude was to run for the benefit of the Fredericton Airport lands. Taking the easement in its entire context and construing the operative words of grant according to their ordinary and grammatical sense, I find nothing that would make the reservation of the flightway easement void for uncertainty.

What of the question of abandonment?

There is no presumption of abandonment of easement arising from the mere fact of non-user. The principle is clear that an easement created by express grant can only be lost by non-user where such non-user raises a presumption of release, and the onus is on the person alleging abandonment to establish such presumed non-user; *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478, at page 482; and *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (Ont. S.C.).

Grant J.A., stated the principle in *Liscombe* at page 402:

The onus of establishing the loss of extinction of the right of way by abandonment or non-user rests upon the defendants. The authorities are reviewed in Goddard on the Law of Easements, 8th ed., pp. 520, *et seq.* The author sums up the effect of the authorities in the following words (p. 520):—"From this it is apparent that the only way in which an easement can be extinguished by the act of the parties interested is by release, actual or presumed; that non-user will not have that effect unless a release can be implied from such non-user and the surrounding circumstances; and that when an easement is spoken of as having been lost by abandonment, it is intended that the circumstances are such that a release is to be presumed." Non-user may be explained by showing that the owner of an easement had for the time no occasion to use it, he having other and more convenient means of employing his land than when the easement was of use: . . .

On the basis of this authority, I find that there was no abandonment of the flightway easement by the defendant. The only scintilla of evidence to suggest the contrary is the obtaining of permission to cut and top the trees from the plaintiff's property and the payment of compensation therefor, starting in 1957. In my opinion, that is not only entirely inconclusive but rather is quite explicable

sous forme de servitude. De plus, la clause restrictive vient corroborer l'établissement de la servitude et confirmer que la restriction générale en matière de hauteur devait profiter aux terrains de l'aéroport de Fredericton. Examinant la servitude dans son contexte et interprétant les termes de la concession selon leur sens grammatical ordinaire, je ne trouve rien qui rende nulle pour cause d'incertitude la servitude de survol.

Qu'en est-il de la question d'abandon?

Il n'existe aucune présomption d'abandon de la servitude du simple fait de non-usage. Le principe est bien établi qu'une servitude établie par une concession explicite n'est frappée de déchéance du fait de non-usage que si ce non-usage donne lieu à une présomption de renonciation, et il appartient à la personne qui allègue l'abandon d'établir une telle présomption de non-usage: *Ward v. Ward* (1852), 7 Ex. 838; 155 E.R. 1189; *Crossley & Sons, Limited v. Lightowler* (1867), L.R. 2 Ch. 478, à la page 482; et *Liscombe v. Maughan*, [1928] 3 D.L.R. 397 (C.S. Ont.).

Le juge d'appel Grant a énoncé ce principe dans la décision *Liscombe*, à la page 402:

[TRADUCTION] Il incombe aux défendeurs d'établir la déchéance ou l'extinction du droit de passage du fait de l'abandon ou du non-usage. Dans *Goddard on the Law of Easements*, 8<sup>e</sup> éd., p. 520 et suiv., l'auteur a résumé la jurisprudence en ces termes (p. 520):—"Il en découle qu'une servitude ne peut s'éteindre par l'acte des parties intéressées que par voie de renonciation, effective ou présumée, que ce non-usage n'entraînera pas cette conséquence à moins qu'une renonciation ne puisse se dégager de ce non-usage et des faits pertinents, et que lorsqu'on parle de la déchéance d'une servitude par abandon, on veut dire par là que les circonstances sont telles qu'une renonciation doit être présumée." Le non-usage peut s'expliquer par la preuve que le propriétaire du fonds dominant n'avait pas pour le moment l'occasion d'en faire usage, ayant d'autres moyens plus commodes d'utiliser son terrain que l'usage de la servitude: . . .

À la lumière de cette jurisprudence, je conclus que la défenderesse n'a pas renoncé à la servitude de survol. La seule parcelle de preuve contraire réside dans le fait que la défenderesse a demandé l'autorisation de couper et d'écimer des arbres sur le fonds du demandeur et de payer une indemnité à cet égard, à partir de 1957. J'estime qu'il s'agit d'un argument plus ou moins convaincant, mais

by the fact that the easement itself made no provision for compensation.

There are several leading authorities dealing with the matter of compensation for injurious affection to property resulting from the enactment of airport zoning regulations: see *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] S.C.R. 28; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960] Ex.C.R. 277; and *C.J.R.T. Developments Ltd. v. The Queen*, [1983] 2 F.C. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (T.D.). In all of them compensation for injurious affection was allowed.

In the *Roberts and Bagwell* case, Nolan J., said at page 38:

The purpose of the statute is clear. Vertical regulation is necessary in the vicinity of airports and the vesting of the powers mentioned operates with an immediate effect on the use and value of the land. It becomes at once a burden on the land and the resulting diminution in value is a proper subject for compensation.

Thorson P., made this significant statement in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, *supra*, at pages 284-285:

It is for the decrease of such value by the enactment of a zoning regulation that the owner of property injuriously affected by its operation is entitled to compensation under section 4(8) of the Act. Put in other terms, the decrease in value for which he is entitled to compensation is the difference between the amount which the prudent purchaser referred to would have been willing to pay for the property after the enactment of the regulation and that which he would have been willing to pay for it before its enactment.

And it is axiomatic that the suppliant is entitled to have such value and its decrease determined on the basis of the most advantageous use, whether present or prospective, to which its property could have been put immediately prior to the enactment of the Regulations. It is also clear that in determining such most advantageous use the Court must not limit itself to the actual use to which the owner has put his property. It is the most advantageous use to which it could have been put that is to be considered. In my opinion, the best statement of the applicable principle was made in *Nichols on Eminent Domain*, 2nd Edition at page 665, where the author said:

In determining the market value of a piece of real estate for the purpose of a taking by eminent domain, it is not merely the value of the property for the use to which it has been applied by the owner that should be taken into consideration, but the possibility of its use for all purposes present and prospective, for which it is adapted and to which it might in reason be applied, must be considered, and its value for the use to which men of prudence and wisdom and having adequate means would devote the property, if owned by them must be taken as the ultimate test.

While this statement was expressly applicable to the determination of market value for the purpose of a taking by eminent

tout à fait explicable par le fait que la servitude elle-même ne prévoyait pas d'indemnisation.

Il existe une jurisprudence abondante en matière d'indemnisation pour dévalorisation par suite de la promulgation d'un règlement de zonage d'un aéroport: voir *Roberts and Bagwell v. The Queen*, [1957] R.C.S. 28; *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, [1956-1960] R.C.É. 277; et *C.J.R.T. Developments Ltd. c. La Reine*, [1983] 2 C.F. 410; 145 D.L.R. (3d) 416 (1<sup>re</sup> inst.). Dans toutes ces décisions, une indemnité a été accordée pour dévalorisation.

Dans l'arrêt *Roberts and Bagwell*, le juge Nolan s'est prononcé en ces termes à la page 38:

[TRADUCTION] Le but de la loi est claire. La réglementation de l'espace vertical est nécessaire aux environs des aéroports, et l'octroi des pouvoirs mentionnés influe immédiatement sur l'utilisation et la valeur du terrain. Il se crée tout d'un coup une charge grevant le terrain, et la diminution de valeur qui en découle est susceptible d'indemnisation.

Dans *Canada Steamship Lines Ltd. v. The Queen*, précité, le président Thorson a tiré cette importante conclusion aux pages 284 et 285:

[TRADUCTION] C'est en raison de la dévalorisation due au règlement de zonage que le propriétaire du fonds dévalorisé a droit à une indemnité en vertu du paragraphe 4(8) de la Loi. Autrement dit, la dévalorisation qui lui donne droit à une indemnité est la différence entre la somme que l'acheteur prudent mentionné eût accepté de payer pour le fonds après la promulgation du règlement et celle qu'il eût accepté de payer avant cette promulgation.

Et il est évident que le demandeur peut faire établir cette valeur et sa diminution en fonction de l'usage optimum, qu'il soit actuel ou éventuel, auquel son fonds aurait pu se prêter immédiatement avant la promulgation du règlement. Il est tout aussi clair que, en définissant cet usage optimum, la Cour ne doit pas se limiter à l'usage que le propriétaire faisait effectivement de son fonds. C'est l'usage optimum auquel ce dernier aurait pu être destiné qui doit entrer en ligne de compte. À mon avis, le meilleur énoncé de la règle applicable se trouve dans l'ouvrage *Nichols on Eminent Domain*, 2<sup>e</sup> édition, à la page 655:

Dans l'établissement de la valeur marchande d'un immeuble aux fins d'expropriation, il faut tenir compte non seulement de la valeur du fonds en fonction de l'usage qu'en faisait le propriétaire, mais aussi de toutes ses destinations possibles, et sa valeur calculée en fonction de l'usage auquel les gens avisés et ayant des moyens suffisants destineraient ce fonds doit être prise en compte en dernière analyse.

Bien que cet énoncé s'applique expressément à l'établissement de la valeur marchande aux fins d'expropriation, je le considère



domain I consider it equally applicable to the determination of the value and decrease of value referred to in section 4(8) of the Act and I so find.

Lord Romer made a classic statement about future potentiality in *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.), cited with approval in *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] S.C.R. 229; 55 D.L.R. (2d) 654, when he said at page 313:

For it has been established by numerous authorities that the land is not to be valued merely by reference to the use to which it is being put at the time at which its value has to be determined . . . but also by reference to the uses to which it is reasonably capable of being put in the future. No authority indeed is required for this proposition. It is a self-evident one. No one can suppose in the case of land which is certain, or even likely, to be used in the immediate or reasonably near future for building purposes, but which at the valuation date is waste land or is being used for agricultural purposes, that the owner, however willing a vendor, will be content to sell the land for its value as waste or agricultural land as the case may be. It is plain that, in ascertaining its value, the possibility of its being used for building purposes would have to be taken into account. It is equally plain, however, that the land must not be valued as though it had already been built upon, . . . sometimes expressed by saying that it is the possibilities of the land and not its realized possibilities that must be taken into consideration. [Emphasis added.]

In *C.J.R.T. Developments Ltd., supra*, Marceau J., summed up the effect of the statutory provision in this way at pages 422 F.C.; 425-426 D.L.R.:

Subsection 6(10) of the Act gives the landowner a right to recover as compensation the amount by which his property has been decreased in value by the enactment of some airport zoning regulations. The right created by this provision is obviously meant to exist and be enforceable as soon as the regulations referred to are enacted . . .

The expert appraisers for the parties were in substantial agreement on matters pertaining to the nature and general location of the subject property and the relevant zoning requirements in relation to its present or prospective use. Interestingly enough, each of them utilized the same sales comparables. Both were agreed that the value of the property in its present agricultural use was in the range of \$45,000. They were in agreement as to their definitions of highest and best use but their criteria for determining the same differ markedly. The plaintiff's expert, Mr. Lawrence, placed more

comme également applicable à l'établissement de la valeur et de la diminution de valeur prévues au paragraphe 4(8) de la Loi, et telle est ma conclusion en l'espèce.

Lord Romer a tiré cette conclusion qui fait autorité en matière de valeur potentielle dans l'arrêt *Vyricherla Narayana Gajapatiraju (Raja) v. Vizagapatam, Revenue Divisional Officer*, [1939] A.C. 302 (P.C.), page 313, cité favorablement dans *Lamb v. Manitoba Hydro-Electric Board*, [1966] R.C.S. 229; 55 D.L.R. (2d) 654:

[TRADUCTION] Car une jurisprudence abondante établit qu'un bien-fonds est à évaluer non pas simplement en fonction de son affectation au moment de l'évaluation . . . mais aussi en fonction des usages futurs auxquels il peut raisonnablement se prêter. En fait, point n'est besoin de donner à cette proposition un fondement jurisprudentiel. Elle est l'évidence même. Nul ne peut supposer que, dans le cas d'un bien-fonds qui doit certainement, ou même probablement, être utilisé dans un avenir proche ou relativement proche à des fins de construction, mais qui lors de l'évaluation est inculte ou sert à l'agriculture, le propriétaire, si disposé soit-il à vendre, saura se satisfaire d'un prix correspondant à la valeur de son bien-fonds en tant que terre inculte ou terre agricole, selon le cas. Il est clair que l'évaluation doit tenir compte de la possibilité d'un usage à des fins de construction. Il est tout aussi clair toutefois que la valeur ne doit pas être fixée comme s'il y avait déjà eu de la construction sur le bien-fonds. On exprime . . . parfois cette proposition en disant que ce qu'il faut prendre en considération c'est les possibilités qu'offre le bien-fonds et non pas la mesure dans laquelle ces possibilités ont été réalisées. [C'est moi qui souligne.]

Dans *C.J.R.T. Developments Ltd., supra*, susmentionné, le juge Marceau, aux pages 422 et 423 C.F.; 425 et 426 D.L.R., a résumé comme suit l'effet de la disposition législative:

Le paragraphe 6(10) de la Loi accorde au titulaire de certains biens le droit de recouvrer à titre d'indemnité le montant qui représente la diminution de valeur causée à sa propriété par l'adoption d'un règlement de zonage d'un aéroport. De toute évidence, on a voulu que le droit créé par cette disposition existe et soit applicable dès l'adoption du règlement visé à ce paragraphe . . .

Les évaluateurs-conseils des parties sont essentiellement tombés d'accord sur la nature et l'emplacement du fonds en question ainsi que sur l'effet des exigences de zonage sur son usage actuel ou éventuel. Il est intéressant de noter que chacun d'eux a utilisé les mêmes ventes-repères. Les deux sont convenus que la valeur du fonds dans son exploitation agricole actuelle était de l'ordre de 45 000 \$. Ils avaient la même définition de l'utilisation optimum, mais non pas les mêmes critères pour ce qui était de la définir. L'expert du demandeur, M. Lawrence, mettait l'accent sur la destina-

emphasis on the prospective use to which a property might be reasonably put in the foreseeable future rather than its actual use at the time of valuation. He viewed the matter more from the standpoint of future use potentiality. The defendant's expert, Mr. Hildebrand, was less venturesome in this regard. He considered that the use must be within the realm of likely possibility and not be one which was merely speculative or conjectural. In addition, the demand for such a use must presently exist. Both experts were generally agreed that the proximity of the subject property to the Fredericton Airport would have something of a detrimental effect on its subdivision potentiality.

Mr. Lawrence's favoured approach was to divide the Belmont property into eleven residential building lots of the requisite acreage and road frontage. He then determined that these lots could yield a net return of \$88,000 or \$8,000 per lot, after development costs had been deducted. He based this result in the main on his highest sales comparable equivalent of \$1,621 per acre.

Taking his four sales comparables, Lawrence estimated the after-value of the land at \$800 per acre on 54.3 acres, or \$43,400. The deduction of this value from the prospective residential value of \$88,000 gave the rounded figure of \$45,000 as the measure of compensation for injurious affection attributable to the zoning regulations. Mr. Lawrence admitted under cross-examination that the nearby airport would diminish the value of the property for residential purposes but nevertheless he held to the view that the property still had some residential potential. It was a basic premise of the Lawrence appraisal that the flightway easement of 1951 was invalid. It came out on cross-examination that he had been so instructed by the plaintiff's solicitor.

Mr. Hildebrand's first report was submitted as a fair market valuation of the land, buildings and orchards of the Belmont property, excluding the triangular portion on the southerly side of the highway. He subsequently valued this parcel at \$3,500. His second look at the Belmont parcel led him to conclude that there was no foreseeable subdivision potentiality because the supply of superior residential building lots in the surrounding area was amply sufficient to satisfy the current

et non sur son usage effectif au moment de l'évaluation. Il envisageait la question sous l'angle de la destination potentielle. L'expert de la défenderesse, M. Hildebrand, était moins aventureux. Pour lui, la destination devait être quelque chose de probable et non pas purement spéculatif ou conjectural. En outre, il fallait que cette destination fasse l'objet d'une demande actuelle. Les deux experts sont, en général, convenus que la proximité de l'aéroport de Fredericton nuisait quelque peu à la possibilité de lotissement du fonds en cause.

La méthode adoptée par M. Lawrence consistait à diviser la propriété Belmont en onze terrains à bâtir à usage d'habitation, avec la superficie requise et en bordure de la route. Il a estimé que ces lots pourraient rapporter un bénéfice net de 88 000 \$, soit 8 000 \$ par lot, après déduction des frais de lotissement. Dans ce calcul, il s'est fondé sur les ventes-repères les plus élevées, au prix de 1 621 \$ l'acre.

Se basant sur les quatre ventes-repères, M. Lawrence a estimé la valeur du terrain à 800 \$ l'acre, soit 43 400 \$ pour 54,3 acres. Déduire cette valeur de la valeur résidentielle éventuelle de 88 000 \$ donne le chiffre arrondi de 45 000 \$ qui représente l'indemnité pour le préjudice attribuable au règlement de zonage. Au contre-interrogatoire, M. Lawrence a reconnu que l'aéroport avoisinant diminuerait la valeur résidentielle du fonds, mais que celui-ci n'en avait pas moins un certain potentiel résidentiel. L'évaluation de Lawrence reposait sur la prémisse de l'invalidité de la servitude de survol de 1951. Il ressort du contre-interrogatoire qu'il tenait cette conviction de l'avocat du demandeur.

Le premier rapport soumis par M. Hildebrand portait sur la juste valeur marchande du terrain, des bâtiments et des vergers de la propriété Belmont, à l'exclusion de la parcelle triangulaire au sud de la route. Il a par la suite évalué cette parcelle à 3 500 \$. Réflexion faite, il a conclu que la propriété Belmont n'offrait aucune possibilité de lotissement prévisible, parce que l'offre de terrains à bâtir de qualité supérieure pour des fins résidentielles dans la région suffisait amplement à répon-

housing demand. The highest and best use of Belmont continued to be agricultural. In his opinion, nothing had changed. He amplified this in his affidavit of opinion by averring that the presence of the airport and the use of runway 27 for many years, coupled with the availability of superior land, "prevented the existence of any potential for the residential development of the property". The affidavit further opined that the enactment of the zoning regulations did nothing to change what had existed previously. Hildebrand admitted on cross-examination that he had no reason to doubt the efficacy of the Lawrence scheme of subdividing the property into eleven building lots. He qualified this by asserting that he did not believe that any significant demand would exist for such subdivided lots. He also admitted under cross-examination that any subdivided lots could have a present value of \$12,000 per lot, absent the airport, but that a very significant reduction factor would have to be applied to backdate this value to the time of enactment of the zoning regulations because of the recessive economic conditions then pertaining. Hildebrand was unshaken by cross-examination from his adamant belief that with or without the zoning regulations the highest and best use of the subject property was agricultural use.

Mr. Lawrence did an analysis of the actual impact of the zoning regulations in terms of height restrictions. He noted that the airspace remaining to the property owner ranged from 16 feet to 120 feet over the property area with the result that the available building heights range from 17 feet to 47 feet over the southerly triangular portion and from 16 feet to 70 feet over the front 24.2 acres of the northerly tract of Belmont between the highway and the river. He concluded from this that while the actual building height limitations did not preclude residential construction over more than a relatively small portion of the property the published heights were so low as to discourage such construction for the foreseeable future. This led him to the conclusion that the highest and best use of the property after enactment of the zoning regulations was continuing agricultural use. I accept his evidence in this regard.

As often happens with appraisals, we have the case of two proficient expert witnesses arriving at

dre à la demande de logements actuelle. L'exploitation agricole de Belmont constituait toujours l'utilisation optimum. D'après lui, rien n'a changé. Il a développé cette idée dans son affidavit d'opinion en déclarant que la présence de l'aéroport et l'utilisation de la piste 27 pendant plusieurs années, auxquelles s'ajoute l'existence de terrains de qualité supérieure [TRADUCTION] «ont fait que ce fonds ne pourrait se prêter à un lotissement éventuel à usage d'habitation». L'affidavit affirme en outre que le règlement de zonage n'a changé en rien la situation antérieure. En contre-interrogatoire, M. Hildebrand a reconnu qu'il n'avait aucune raison de douter de l'efficacité du plan de Lawrence de diviser le fonds en onze terrains à bâtir, à cette exception près qu'il ne croyait pas à l'existence d'une forte demande de terrains ainsi lotis. Il a également reconnu en contre-interrogatoire qu'un terrain loti pourrait avoir, à l'heure actuelle, une valeur de 12 000 \$, s'il n'y avait pas l'aéroport, mais qu'il faudrait réduire de beaucoup cette valeur pour tenir compte de la récession économique à l'époque de l'adoption du règlement de zonage: Au contre-interrogatoire, Hildebrand est resté inébranlable dans sa conviction que, avec ou sans le règlement de zonage, l'exploitation agricole constituait l'utilisation optimum du fonds en question.

M. Lawrence a analysé les effets réels du règlement de zonage pour ce qui est de la limitation de hauteur. Il a souligné que l'espace aérien disponible pour le propriétaire du fonds variait entre 16 pieds et 120 pieds, ce qui fait que la hauteur des bâtiments éventuels varie entre 17 et 47 pieds au-dessus de la parcelle triangulaire sud, et entre 16 et 70 pieds au-dessus des 24,2 acres de la parcelle nord de Belmont, entre la route et la rivière. Il en a conclu que si la limitation effective de la hauteur des bâtiments n'empêche les constructions résidentielles que sur une fraction relativement faible du fonds, les limites de hauteur publiées étaient si basses qu'elles décourageaient pareilles constructions dans un avenir prévisible, ce qui l'a amené à conclure que l'utilisation optimum du fonds après l'adoption du règlement de zonage continuait à être l'exploitation agricole. J'accepte son témoignage à cet égard.

Comme c'est souvent le cas en matière d'évaluation, nous nous trouvons devant deux conclusions

totally different conclusions. I must either accept one or the other or endeavour to reconcile the differences as best I can.

It seems to me that Mr. Hildebrand overemphasized the factors of present demand and current economic conditions in his appraisal of the property and ignored or glossed over the essential element of advantageous prospective use in the foreseeable future. Shortly stated, he viewed the problem in terms of actuality rather than potentiality. With respect, I consider that he erred in his approach of overplaying the actual and downplaying the potential. Undoubtedly, the proximity of the property to the airport had to have a deleterious effect which, together with the availability of superior residential lots, would make the subdivision potentiality far less attractive to a prospective developer than would otherwise have been the case. Nonetheless, it is my opinion that these limiting factors were not so overpowering immediately prior to the enactment of the zoning regulations as to lead men of prudence and wisdom and having adequate means at their disposal to rule out any possibility of prospective subdivision development in the foreseeable future. Consequently, I am unable to accept Mr. Hildebrand's conclusion that nothing was changed by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*.

On the other hand, I cannot accept Mr. Lawrence's compensation amount of \$45,000 for several reasons. Firstly, he premised his appraisal, through no fault of his own, on the mistaken assumption that the flightway easement of 1951 was invalid. I have found to the contrary so the supporting foundation for this postulate is swept away. I am sure that he would be the first to admit that this would have to affect his appraisal figure. Secondly, he chose his \$8,000 per lot price from the highest but one of the six sale prices for residential building lots indicated in his report. A comparable lot on the Nevers Road requiring fill and a 200-foot well sold in September 1983 for \$6,000. This is closer to the subject property than the lot in Lincoln Park Gardens, which sold in May 1982 for \$8,000 and fell within Mr. Hildebrand's category of a superior type building lot. Finally, and perhaps least important, Mr. Law-

diamétralement opposées de la part de deux témoins experts compétents. Je dois accueillir l'une ou l'autre ou tenter, dans la mesure du possible, de concilier les différences.

Il me semble que M. Hildebrand a surestimé les facteurs tels que la demande et la conjoncture économique actuelle dans son évaluation du fonds, et n'a pas tenu compte de l'élément essentiel qu'est l'usage avantageux éventuel dans un avenir prévisible. En bref, il a envisagé la question dans un contexte réel et non potentiel. Sauf le respect que je lui dois, j'estime qu'il a eu tort de surestimer le réel pour faire peu de cas du potentiel. Indubitablement, le fait que le fonds se trouve tout près de l'aéroport devait en diminuer la valeur, ce qui, combiné avec l'existence des lots résidentiels de qualité supérieure, rendrait, pour un promoteur immobilier éventuel, la possibilité de lotissement moins attrayante que cela n'eût été le cas. J'estime toutefois que ces facteurs restrictifs n'étaient pas si accablants avant l'adoption du règlement de zonage qu'ils auraient poussé des gens avisés et disposant de moyens suffisants à écarter toute possibilité de lotissement à usage d'habitation dans un avenir prévisible. En conséquence, je ne saurais accueillir la conclusion de M. Hildebrand selon laquelle le *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* n'a rien changé.

D'autre part, je ne saurais, pour plusieurs raisons, accepter la somme de 45 000 \$ que M. Lawrence a fixée comme indemnité. Tout d'abord, c'est à tort, et il n'y est pour rien, qu'il a posé, dans son évaluation, en prémisses que la servitude de survol de 1951 était nulle. J'ai conclu à l'inverse, ce qui détruit le fondement de ce postulat. Je suis sûr qu'il serait le premier à admettre que son évaluation se trouverait affectée par ce fait. En deuxième lieu, il est arrivé au prix de 8 000 \$ le lot en choisissant le deuxième prix de vente par ordre d'importance des six prix réalisés pour des terrains à bâtir à des fins résidentielles indiqués dans son rapport. Un terrain comparable, chemin Nevers, qui nécessitait des remblais et un puits de 200 pieds a été vendu en septembre 1983 pour 6 000 \$. Cette valeur est plus proche de la valeur du fonds en question que celle du terrain de Lincoln Park Gardens, qui a été vendu en mai 1982 pour 8 000 \$ et tombait dans la catégorie de terrains à bâtir de type supérieur mentionnée par M. Hildebrand.

rence yielded to pressure from his client to upgrade his valuations.

In the result, I find that the plaintiff's property suffered a decrease in value by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations* and that he is entitled to recover compensation for the injurious affection thereto. I am unable to accept the final conclusions of the two appraisers for the reasons already stated. It therefore becomes my task to determine, somewhere between the poles of the two varying opinions, the just measure of compensation to which the plaintiff is entitled for the injurious affection sustained.

The simplest and best approach, in my opinion, is to apply a discount factor to the Lawrence sale price of \$8,000 per subdivided lot. I consider that a 25% discount would be appropriate in the circumstances, which reduces the price per residential lot to \$6,000. This is in line with the \$6,000 sales comparable on the Nevers Road. Multiplying this by eleven gives \$66,000 for the value of the Belmont property immediately before the enactment of the zoning regulations. Deduct the after valuation figure of \$43,400 and you obtain the result of \$22,600. The application of the 25% discount to the Lawrence valuation figure of \$88,000 naturally equates to the same result. If any reconciliation is needed it can be found in the evidence of Mr. Hildebrand. Take his present subdivided lot value of \$12,000 without the airport and, assuming that 50% is the fair equivalent of his very significant reduction factor, the adjusted result is \$6,000 per lot.

For the foregoing reasons, I assess \$22,600 as compensation to the plaintiff for the decrease in value caused to his property by the enactment of the *Fredericton Airport Zoning Regulations*. No interest is allowable on the amount of compensation by reason of the established rule that there cannot be a valid claim for interest against the Crown unless interest is payable under a contract providing for it or as authorized by statute, which is not the case here. There will therefore be judgment in favour of the plaintiff for compensation in the amount of \$22,600, with costs to be taxed.

Finalement, et cela a moins d'importance, M. Lawrence a cédé aux pressions de son client pour relever ses évaluations.

Par conséquent, je conclus que l'adoption du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton* a entraîné une dévalorisation du fonds du demandeur, et que ce dernier a droit à un dédommagement. Pour les raisons exposées plus haut, je ne saurais accueillir les conclusions finales des deux évaluateurs. Il m'incombe donc de déterminer, compte tenu des deux opinions qui sont aux antipodes, le montant raisonnable de l'indemnité à laquelle le demandeur a droit pour le préjudice subi.

J'estime que la méthode la meilleure et la plus simple consiste à réduire le prix de vente de 8 000 \$ par terrain loti proposé par M. Lawrence. Je considère qu'une réduction de 25 p. 100 serait appropriée dans les circonstances, ce qui ramène à 6 000 \$ le prix du terrain résidentiel. Ceci correspond au prix de vente-repère de 6 000 \$ du chemin Nevers. Multiplier ce chiffre par onze donne la somme de 66 000 \$ qui représente la valeur de la propriété Belmont avant l'adoption du règlement de zonage. Si l'on en déduit 43 400 \$, qui représente la valeur après évaluation, cela nous donne 22 600 \$. Appliquer la réduction de 25 p. 100 à la somme de 88 000 \$ estimée par M. Lawrence conduit naturellement au même résultat. Si un ajustement s'impose, on peut le trouver dans le témoignage de M. Hildebrand. Compte tenu de la somme de 12 000 \$ qui représente la valeur qu'il donnait au terrain loti s'il n'y avait pas l'aéroport, et à supposer que 50 p. 100 soit le juste équivalent de son facteur de réduction très important, le résultat rajusté est de 6 000 \$ le terrain.

Par ces motifs, je fixe à 22 600 \$ l'indemnité à laquelle le demandeur a droit pour la dévalorisation de son fonds par suite du *Règlement de zonage de l'aéroport de Fredericton*. Il n'a droit à aucun intérêt sur le montant de l'indemnité vu la règle établie selon laquelle on ne saurait prétendre valablement à un intérêt contre la Couronne à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant ce paiement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il sera donc rendu un jugement portant que le demandeur a droit à une indemnité de 22 600 \$ et aux dépens après taxation.

A-43-86

A-43-86

**Indalex Limited (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**INDEXED AS: *INDALEX LTD. v. CANADA*

Court of Appeal, Pratte, Heald and Mahoney JJ.—Ottawa, November 13, 1986.

*Income tax — Reassessment — Application to join to appeal against original assessments appeal against reassessments by M.N.R. under s. 164(4.1) in accordance with Trial Division judgment — Whether order to join necessary — Under s. 52(b)(i) Federal Court Act, Court of Appeal to either dismiss appeal or allow it, giving in latter case judgment Trial Division should have given — By dismissing appeal, Court affirming reassessment — By allowing appeal, Court referring to assessment considered by Trial Division, not reassessment ensuing upon judgment — S. 164(4.1) intended to benefit taxpayers successfully appealing assessments — Antithetical to intention if Minister's compliance with para. (d) depriving taxpayer of further appeals in which partly successful — Finding in Abrahams [No. 1] v. M.N.R. (1966), 66 DTC 5451 (Ex. Ct.) to effect second reassessment nullifying first reassessment, not applicable to s. 164(4.1) reassessments — Original assessment and reassessment necessary incidents of Trial Division judgment — Court seized of reassessments to extent latter made in conformity with Trial Division decision — Order to join unnecessary — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(4), 164(4.1) (as added by S.C. 1984, c. 45, s. 67(2)), 177 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 27(1), 52(b).*

*Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Income tax — Application to join to appeal against original assessments appeal against reassessments made by M.N.R. under s. 164(4.1) Income Tax Act dismissed as unnecessary — No statutory authority to initiate appeal in Court of Appeal against income tax assessment — Resort to Court's inherent jurisdiction to hear appeal from Trial Division decision — Under s. 52(b)(i) Federal Court Act, Court to dismiss or allow appeal, giving in latter case judgment Trial Division should have given — If appeal dismissed, Court in effect affirming reassessment — If appeal allowed, judgment on appeal to refer to assessment considered by Trial Division, not reassessment ensuing upon judgment — Court of Appeal prevented from exercising jurisdiction if reassessment ensuing upon Trial Division judgment rendered original assessment null — Court seized of appeal against reassessments to extent latter in accordance with Trial Division judgment — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 27(1), 52(b) — Income*

**Indalex Limited (appelante)**

c.

a

**La Reine (intimée)**RÉPERTORIÉ: *INDALEX LTD. c. CANADA*

b Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Mahoney—  
Ottawa, 13 novembre 1986.

*Impôt sur le revenu — Nouvelle cotisation — Demande de joindre à l'appel visant les cotisations originales un appel contre les nouvelles cotisations établies par le M.N.R. en vertu de l'art. 164(4.1) conformément au jugement de la Division de première instance — L'ordonnance visant la jonction des appels est-elle nécessaire? — En vertu de l'art. 52(b)(i) de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour d'appel doit rejeter l'appel ou l'accueillir, en rendant, dans ce dernier cas, le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre — En rejetant l'appel, la Cour confirme la nouvelle cotisation — En accueillant l'appel, la Cour statue sur la cotisation étudiée par la Division de première instance et non sur la nouvelle cotisation établie conformément au jugement de cette dernière Cour — L'art. 164(4.1) a été édicté à l'avantage des contribuables qui ont eu gain de cause en s'opposant à leur cotisation — Il serait contraire à cette intention que l'al. d) ait pour effet de priver les contribuables de porter plus avant les appels dans lesquels ils ont eu gain de cause en partie — La décision rendue dans l'affaire Abrahams [N° 1] v. M.N.R. (1966), 66 DTC 5451 (C. de l'É.) selon laquelle la seconde nouvelle cotisation annulait la première, ne s'applique pas aux nouvelles cotisations établies en vertu de l'art. 164(4.1) — La cotisation originale et les nouvelles cotisations sont des éléments accessoires au jugement de la Division de première instance — La Cour est saisie des nouvelles cotisations dans la mesure où elles sont conformes au jugement de première instance — L'ordonnance recherchée est superflue — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(4), 164(4.1) (ajouté par S.C. 1984, chap. 45, art. 67(2)), 177 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 27(1), 52(b).*

*Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Impôt sur le revenu — Est rejetée au motif qu'elle est superflue la demande de joindre à l'appel visant les cotisations originales un appel contre les nouvelles cotisations établies par le M.N.R. en vertu de l'art. 164(4.1) — Aucune disposition législative ne permet d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel contre une cotisation d'impôt sur le revenu — Recours à la compétence inhérente de la Cour de juger un appel interjeté contre une décision de la Division de première instance — En vertu de l'art. 52(b)(i) de la Loi sur la Cour fédérale, la Cour doit rejeter ou accueillir l'appel, en rendant, dans le second cas, le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre — Si l'appel est rejeté, la Cour confirme de fait la nouvelle cotisation — En accueillant l'appel, la Cour statue sur la cotisation étudiée par la Division de première instance et non sur la nouvelle cotisation établie conformément au jugement de cette dernière Cour — Pour que la Cour d'appel puisse exercer sa compétence, la nouvelle*

*Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 164(4.1) (as added by S.C. 1984, c. 45, s. 67(2)).*

*cotisation établie conformément au jugement de la Division de première instance ne peut avoir pour effet d'annuler la cotisation originale — La Cour est saisie de l'appel contre les nouvelles cotisations dans la mesure où elles sont conformes au jugement de première instance — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 27(1), 52b) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 164(4.1) (ajouté par S.C. 1984, chap. 45, art. 67(2)).*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Abrahams [No. 1] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5451 (Ex. Ct.); *Abrahams [No. 2] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5453 (Ex. Ct.).

##### WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

*T. A. Sweeney* for appellant.  
*Charles MacNab* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Borden & Elliot*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MAHONEY J.: The appellant moves, pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], without appearance, to join to the present appeal an appeal in respect of reassessments made by the Minister of National Revenue in accordance with the judgment of the Trial Division [(1986), 86 DTC 6039] which is subject of the present appeal and cross-appeal. The reassessments were made by the Minister in compliance with subsection 164(4.1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as added by S.C. 1984, c. 45, s. 67(2))]. It is not suggested that they do not accord with the judgment of the Trial Division. The appellant's notice of motion was filed with a consent signed on the respondent's behalf.

When the application first came before Mr. Justice Stone he asked the parties for representations:

- (a) establishing the necessity for this application in the context of the pending appeal;
- (b) providing the legal basis upon which such an order can be made.

#### JURISPRUDENCE

##### *b* DÉCISIONS ÉCARTÉES:

*Abrahams [No. 1] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5451 (C. de l'É.); *Abrahams [No. 2] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5453 (C. de l'É.).

##### *c* OBSERVATIONS PAR ÉCRIT PAR:

*T. A. Sweeney* pour l'appelante.  
*Charles MacNab* pour l'intimée.

##### *d* PROCUREURS:

*Borden & Elliot*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE MAHONEY: Conformément à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], l'appelante demande, sans qu'il y ait comparution en personne, de joindre au présent appel un appel visant des nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national conformément au jugement de la Division de première instance [(1986), 86 DTC 6039] qui fait l'objet des présents appel et appel incident. Les nouvelles cotisations ont été établies par le ministre en application du paragraphe 164(4.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (ajouté par S.C. 1984, chap. 45, art. 67(2))]. Il n'est pas allégué qu'elles ne sont pas conformes au jugement de la Division de première instance. L'avis de requête de l'appelante a été déposé avec un consentement signé pour le compte de l'intimée.

Lorsque la demande a été présentée en premier lieu au juge Stone, il a invité les parties à faire des observations:

- a*) établissant la nécessité de cette demande dans le cadre de l'appel en cours;
- j*) donnant le fondement juridique sur lequel pourrait s'appuyer l'ordonnance recherchée.

The appellant has responded only to (a), taking the position that the effect of the reassessments is to "cancel and replace" the original assessments as stated on the faces of the notices of reassessment. The respondent, while maintaining her consent, now submits that the order is not necessary because the reassessments are really only modifications of the originals. She does, however, addressing (b), say that if the order is necessary, authority to make it is to be found in the Court's inherent jurisdiction. Without expressing a concluded opinion as to whether that authority exists, I agree that inherent jurisdiction is the only possible source. There is no statutory authority to initiate an appeal against an income tax assessment in the Federal Court of Appeal. Its jurisdiction is to deal with an appeal from a judgment of the Trial Division.

Subsection 164(4.1) of the Act was adopted December 20, 1984, with effect from February 15, 1984. It provides:

**164. ...**

(4.1) Where the Tax Court of Canada, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada has, on the disposition of an appeal in respect of taxes, interest or a penalty payable under this Act by a taxpayer resident in Canada,

- (a) referred an assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment,
- (b) varied or vacated an assessment, or
- (c) ordered the Minister to repay tax, interest or penalties,

the Minister shall with all due dispatch, whether or not an appeal from the decision of the Court has been or may be instituted,

(d) where the assessment has been referred back to him, reconsider the assessment and make a reassessment in accordance with the decision of the Court,

(e) refund any overpayment resulting from the variation, vacation or reassessment, unless otherwise directed in writing by the taxpayer, and

(f) where paragraph (c) is applicable, repay any tax, interest or penalties as ordered,

and the Minister may repay any tax, interest or penalties or surrender any security accepted therefor by him to any other taxpayer who has filed an objection or instituted an appeal if, having regard to the reasons given on the disposition of the appeal, he is satisfied that it would be just and equitable to do so, but for greater certainty, the Minister may, in accordance with the provisions of this Act, the *Federal Court Act* or the

L'appelante ne s'est conformée qu'à l'alinéa a) susmentionné en faisant valoir que les nouvelles cotisations ont pour effet d'«annuler et de remplacer» les cotisations originales comme il est dit au recto même des avis de nouvelle cotisation. L'intimée, tout en maintenant son consentement, allègue maintenant qu'une ordonnance n'est pas nécessaire parce que les nouvelles cotisations ne sont réellement que la modification des cotisations originales. Elle ajoute toutefois, relativement à l'alinéa b), que s'il doit y avoir ordonnance, celle-ci trouve son fondement dans la compétence intrinsèque de la Cour. Sans exprimer d'opinion définitive sur l'existence de ce fondement, je conviens que la compétence intrinsèque de la Cour en est la seule source possible. En effet, aucune disposition législative ne permet d'interjeter appel contre une cotisation d'impôt sur le revenu auprès de la Cour d'appel fédérale. Celle-ci a compétence pour juger les appels interjetés contre les jugements de la Division de première instance.

Le paragraphe 164(4.1) de la Loi a été sanctionné le 20 décembre 1984 et il avait effet à compter du 15 février 1984. En voici le libellé:

**164. ...**

(4.1) Lorsque la Cour canadienne de l'impôt, la Cour fédérale du Canada ou la Cour suprême du Canada a ordonné, lors du règlement d'un appel touchant des impôts, des intérêts ou des pénalités qu'un contribuable résidant au Canada doit payer en vertu de la présente loi,

- a) le renvoi d'une cotisation au Ministre pour qu'il l'étudie à nouveau et qu'il établisse une nouvelle cotisation,
- b) la modification ou l'annulation d'une cotisation, ou
- c) le remboursement par le Ministre des impôts, des intérêts ou des pénalités,

le Ministre doit, avec toute la diligence possible, qu'un appel de la décision de la Cour ait été ou puisse être interjeté,

d) reconsidérer la cotisation et établir une nouvelle cotisation conformément à la décision de la cour, lorsqu'une cotisation lui a été renvoyée, et

e) rembourser tout paiement en trop par suite de la modification, de l'annulation ou de la nouvelle cotisation, à moins d'indication contraire signifiée par écrit par le contribuable, et

f) si l'alinéa c) s'applique, rembourser tout impôt, intérêt ou pénalité en application de l'ordonnance,

et le Ministre peut rembourser tout impôt, intérêt ou pénalité ou libérer toute garantie y afférant qu'il a acceptée en faveur de tout autre contribuable qui s'est opposé à la cotisation ou qui en a appelé lorsque, en regard des motifs fournis avec la décision, il estime juste et équitable de ce faire, néanmoins pour plus de précision le Ministre peut, conformément aux dispositions de la présente loi, de la Loi sur la Cour fédérale et de la Loi sur la



Supreme Court Act as they relate to appeals from decisions of the Tax Court of Canada or the Federal Court, appeal from the decision of the Court notwithstanding any variation or vacation of any assessment by the Court or any reassessment made by the Minister under paragraph (d), and any such appeal from a decision of the Tax Court of Canada shall proceed as if it were an appeal from the assessment that was referred back, varied or vacated. [My emphasis.]

In providing what the Minister may do, Parliament has overlooked the possibility that, as here, the taxpayer may be partially successful in appealing an assessment and may not be content with partial success. However, since the provision preserving the Minister's position is expressed to be made "for greater certainty", it is not to be construed as denying the taxpayer a like preservation of his position on application of the maxim *inclusio unius est exclusio alterius*. Indeed, it may fairly be regarded as indicative of what Parliament thought the position would be even if it had not thought it prudent to express it "for greater certainty".

It is suggested that the decision of Jackett P., in *Abrahams [No. 1] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5451 (Ex. Ct.),\* lends substance to the appellant's concern. In that case, the taxpayer had duly objected to the reassessment of his 1961 tax return and, in the absence of a timely reaction by the Minister, filed a notice of appeal in the Exchequer Court. A week after the appeal was initiated, the Minister issued a further notice of reassessment. As appears from *Abrahams [No. 2] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5453 (Ex. Ct.),\*\* an appeal from the second reassessment was dealt with by the Court on its merits. Neither judgment discloses the procedural route by which the second appeal reached the Court. Be that as it may, in *Abrahams [No. 1]*, it was held that the power to reassess under what is now subsection 152(4) of the Act

\* Editor's Note: The decision was reported in the Exchequer Court Reports under the name *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 Ex.C.R. 333.

\*\* The decision was reported at [1967] 1 Ex.C.R. 314 *sub nom. Abraham, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 1)*.

Cour suprême dans leur application aux appels des décisions de la Cour canadienne de l'impôt et de la Cour fédérale, en appeler de la décision de la cour nonobstant toute modification ou annulation d'une cotisation ou toute nouvelle cotisation établie par le Ministre en vertu de l'alinéa d), et lorsqu'il est ainsi fait appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt, l'on doit procéder comme si l'appel en était un de la cotisation qui a été déferée, modifiée ou annulée. [C'est moi qui souligne.]

<sup>b</sup> En prévoyant ce que peut faire le ministre, le Parlement n'a pas envisagé la possibilité que le contribuable puisse obtenir gain de cause en partie dans la contestation de sa cotisation, comme c'est le cas en l'espèce, et qu'il puisse ne pas être satisfait d'une victoire partielle. <sup>c</sup> Cependant, puisque la disposition qui garantit le droit d'appel du ministre est faite «pour plus de précision», elle ne doit pas s'interpréter comme refusant au contribuable une garantie semblable en application de la maxime selon laquelle la mention de l'un équivaut à l'exclusion de l'autre. <sup>d</sup> De fait, on peut considérer que cette disposition révèle la situation que le Parlement croyait devoir se présenter même s'il n'avait pas jugé bon d'ajouter «pour plus de précision».

On a avancé que la décision du président Jackett dans l'affaire *Abrahams [No. 1] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5451 (C. de l'É.)\*, apporte une justification à la préoccupation de l'appelante. Dans cette affaire, le contribuable s'était dûment opposé à la nouvelle cotisation établie à l'égard de sa déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1961 et, comme le ministre ne s'était pas manifesté en temps utile, le contribuable avait déposé un avis d'appel auprès de la Cour de l'Échiquier. Une semaine après que l'appel eut été interjeté, le ministre a déposé un autre avis de nouvelle cotisation. Comme il ressort de l'affaire *Abrahams [No. 2] v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 5453 (C. de l'É.)\*\*, la Cour a jugé au fond l'appel interjeté contre la seconde cotisation. Ni l'un ni l'autre des jugements rendus ne révèle la procédure par

\* Note de l'arrétiste: La décision a été publiée dans les recueils de la Cour de l'Échiquier sous l'intitulé *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 R.C.É. 333.

\*\* La décision a été publiée à [1967] 1 R.C.É. 314 *sub nom. Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 1)*.

had been properly exercised and, at page 5452, \*\*\* that:

The fact that an appeal has been initiated should not make any difference in the application of the provision.

Assuming that the second re-assessment is valid, it follows, in my view, that the first re-assessment is displaced and becomes a nullity. The taxpayer cannot be liable on an original assessment as well as on a re-assessment. It would be different if one assessment for a year were followed by an "additional" assessment for that year. Where, however, the "re-assessment" purports to fix the taxpayer's total tax for the year, and not merely an amount of tax in addition to that which has already been assessed, the previous assessment must automatically become null.

Parliament's intention in enacting subsection 164(4.1) is clearly to benefit taxpayers who have succeeded in appealing assessments. It would be antithetical to that intention if the Minister's compliance with paragraph 164(4.1)(d) were to have the effect of depriving unwary taxpayers of the right to further pursue appeals in which they have been only partly successful. Such result would, in my opinion, be little short of entrapment. Accordingly, I would not extend the application of *Abrahams [No. 1]* to reassessments made pursuant to subsection 164(4.1) or a judgment subject itself to further appeal.

A judgment of the Trial Division disposing of an appeal from an assessment under the *Income Tax Act* is a judgment subject of appeal to this Court under subsection 27(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], notwithstanding that the scope of the Trial Division's judgment is prescribed by section 177 of the *Income Tax Act*.

177. The Federal Court may dispose of an appeal, other than an appeal to which section 180 applies, by

- (a) dismissing it; or
- (b) allowing it and
  - (i) vacating the assessment,
  - (ii) varying the assessment,
  - (iii) restoring the assessment, or

\*\*\* At pp. 336-337 Ex.C.R.

laquelle le second appel a été interjeté. Quoi qu'il en soit, il a été statué dans *Abrahams [No. 1]* que le droit d'établir une nouvelle cotisation en vertu de ce qui est aujourd'hui le paragraphe 152(4) de la Loi avait été régulièrement exercé, et on ajoutait à la page 5452 \*\*\*:

[TRADUCTION] Le fait qu'un appel a été institué ne doit faire aucune différence dans l'application de cette disposition.

Si l'on tient pour acquise la validité de la seconde nouvelle cotisation, il s'ensuit, me semble-t-il, que la première cotisation est remplacée et devient nulle. Le contribuable ne peut être tenu à la cotisation originale aussi bien qu'à la nouvelle cotisation. Ce serait différent si une cotisation pour une année donnée était suivie d'une cotisation «supplémentaire» pour cette même année. Cependant, lorsque la «nouvelle cotisation» a pour objet de fixer l'impôt global annuel du contribuable, et non seulement un montant d'impôt en plus de ce qui avait été déjà cotisé, la cotisation précédente doit automatiquement s'annuler.

En édictant le paragraphe 164(4.1), le Parlement entendait clairement rendre service aux contribuables qui ont eu gain de cause en interjetant appel contre leurs cotisations. Il serait contraire à cette intention que l'alinéa 164(4.1)d) ait pour effet de priver les contribuables sans méfiance de leur droit de porter plus avant les appels dans lesquels ils n'ont eu gain de cause qu'en partie. J'estime qu'un tel résultat équivaudrait presque à un piège. En conséquence, je n'étendrais pas l'application de l'arrêt *Abrahams [No. 1]* aux nouvelles cotisations établies en vertu du paragraphe 164(4.1) ou d'un jugement lui-même susceptible d'appel.

Le jugement de la Division de première instance qui décide un appel interjeté contre une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un jugement qui peut être contesté auprès de cette Cour conformément au paragraphe 27(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], bien que les limites du jugement de la Division de première instance soient prescrites par l'article 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

177. La Cour fédérale peut statuer sur un appel, à l'exception d'un appel auquel s'applique l'article 180,

- a) en le rejetant,
- b) en l'admettant et
  - (i) annulant la cotisation,
  - (ii) modifiant la cotisation,
  - (iii) rétablissant la cotisation, ou

\*\*\* Aux pp. 336 et 337 R.C.É.

(iv) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

(iv) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

The pertinent provisions of the *Federal Court Act* are subsection 27(1) and paragraph 52(b).

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la Cour fédérale* sont le paragraphe 27(1) et l'alinéa 52b).

27. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

<sup>a</sup> 27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

(a) final judgment,

a) d'un jugement final,

(b) judgment on a question of law determined before trial, or

b) d'un jugement sur une question de droit rendu avant l'instruction, ou

(c) interlocutory judgment, of the Trial Division.

<sup>b</sup> c) d'un jugement interlocutoire, de la Division de première instance.

52. The Court of Appeal may

52. La Cour d'appel peut

(b) in the case of an appeal from the Trial Division,

<sup>c</sup> b) dans le cas d'un appel d'une décision de la Division de première instance,

(i) dismiss the appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the Trial Division should have given or awarded,

(i) rejeter l'appel ou rendre le jugement que la Division de première instance aurait dû rendre et prendre toutes mesures d'exécution ou autres qu'elle aurait dû prendre,

(ii) in its discretion, order a new trial, if the ends of justice seem to require it, or

<sup>d</sup> (ii) à sa discrétion, ordonner un nouveau procès, si les fins de la justice paraissent l'exiger, ou

(iii) make a declaration as to the conclusions that the Trial Division should have reached on the issues decided by it and refer the matter back for a continuance of the trial on the issues that remain to be determined in the light of such declaration;

(iii) faire une déclaration quant aux conclusions auxquelles la Division de première instance aurait dû arriver sur les points qu'elle a tranchés et lui renvoyer la question pour continuation de l'instruction sur les points qu'il reste à juger à la lumière de cette déclaration;

I am unaware of any provision of the *Income Tax Act* which deals with either the right to appeal to this Court from a judgment of the Trial Division or the procedures for such an appeal.

<sup>f</sup> Je ne connais aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui traite soit du droit du contribuable d'interjeter appel devant cette Cour contre un jugement de la Division de première instance, soit de la procédure applicable à un tel appel.

The judgment presently under appeal is one authorized by subparagraph 177(b)(iv) of the *Income Tax Act*. Ordinarily, in disposing of this sort of appeal, the Court of Appeal will render a judgment authorized by subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act* and either dismiss it or, allowing it, give the judgment it concludes the Trial Division should have given. If the appeal is dismissed, the judgment of the Court of Appeal will, effectively, affirm the reassessment as the judgment of the Trial Division will stand. If, on the other hand, the appeal is allowed and the Court of Appeal gives the judgment it concludes the Trial Division ought to have given, the judgment on appeal must be given with reference to the assessment considered by the Trial Division, not the reassessment that ensued upon its judgment. It follows that, if the Court of Appeal is to be able to exercise all of its jurisdiction in disposing of the

<sup>g</sup> Le jugement qui fait l'objet du présent appel est visé au sous-alinéa 177b)(iv) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ordinairement, en décidant un appel de ce genre, la Cour d'appel rend un jugement visé à l'alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* par lequel elle rejette l'appel ou elle l'accueille pour rendre le jugement qu'à son avis la Division de première instance aurait dû rendre. Si l'appel est rejeté, le jugement de la Cour d'appel confirmera, de fait, la nouvelle cotisation puisque le jugement de la Division de première instance restera en vigueur. Si, d'autre part, l'appel est accueilli et la Cour d'appel rend le jugement qu'aurait dû rendre, selon elle, la Division de première instance, le jugement de la Cour d'appel doit porter sur la cotisation étudiée par la Division de première instance et non sur la nouvelle cotisation établie conformément au jugement de cette dernière Cour. Il s'ensuit que si la Cour d'appel

appeal, the effect of a reassessment ensuing upon a judgment of the Trial Division cannot be to render the original assessment a nullity, at least for purposes of the litigation.

What is presently before this Court is the Trial Division's judgment. Necessary incidents of that judgment are both the original income tax assessments which were considered by the Trial Judge and the reassessments which issued as a result of her judgment. In my opinion, the reassessments, so long as they conform to the Trial Division's judgment are, in fact, now before the Court. The order sought by the appellant is, therefore, unnecessary.

I would dismiss the application. This is not a case for costs.

PRATTE J.: I agree.

HEALD J.: I agree.

doit pouvoir exercer toute sa compétence, la nouvelle cotisation établie conformément à un jugement de la Division de première instance ne peut avoir pour effet d'annuler la cotisation originale, à tout le moins aux fins du litige.

Ce dont la Cour est actuellement saisie est le jugement de la Division de première instance. Des éléments accessoires à ce jugement sont les cotisations d'impôt originales étudiées par le juge de première instance et les nouvelles cotisations établies conformément à son jugement. À mon sens, les nouvelles cotisations, dans la mesure où elles sont conformes au jugement de première instance, sont en fait soumises à la Cour. L'ordonnance recherchée par l'appelante est donc superflue.

Je rejeterais la demande. Il n'y a pas lieu d'adjudger des dépens.

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

T-2068-86

T-2068-86

**Crestpark Realty (Applicant)**

v.

**Director General, Aids and Waterways, on behalf of the Minister of Transport (Respondent)**

INDEXED AS: *CRESTPARK REALTY v. CANADA (DIRECTOR GENERAL, AIDS AND WATERWAYS)*

Trial Division, Collier J.—Halifax, October 16 and 17, 1986.

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Application to quash decision approving building of bridge and causeway — Legislation silent as to opposition procedures — Minister soliciting written objections — Applicant's objections rejected one day before formal approval — Applicant denied opportunity to respond in writing to respondent's reply rejecting objections — Duty of fairness breached — Application allowed — Navigable Waters Protection Act, R.S.C. 1970, c. N-19, ss. 5(1)(a), 8(1),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

This is a motion for *certiorari* to quash the respondent's decision approving an application to build a bridge and causeway in Halifax County, Nova Scotia. The *Navigable Waters Protection Act*, under which approval was given, is silent as to any procedure for soliciting objections to a proposed work which might affect navigable waters. The Minister in this case initiated a procedure by directing that the notice of application required to be published in the *Canada Gazette* pursuant to section 8 of the Act, contain a statement as to where written objections might be sent.

The applicant wrote to the respondent outlining his objections and requesting a hearing. The respondent replied some two months later indicating that the objections would not be given effect to. That letter was dated one day before the decision granting formal approval was made. The applicant protested. The Director General offered to arrange for applicant to meet with a departmental official for a discussion of the issues but there was no question of the decision being altered.

*Held*, the application should be allowed.

The respondent's submission, that all that was necessary was to consider and investigate the objections, could not be accepted.

An administrative tribunal, such as the Minister, through his Director General, can provide for its own procedure: *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.* That case must, however, be considered with care since it was rendered before the Supreme Court decision in *Nicholson*, now the cornerstone of modern Canadian administrative law. The *Nicholson* decision stands for the proposition that complaints made to an investigating body must be considered and the complainant

**Crestpark Realty (requérante)**

c.

**a Directeur général, Aides et voies navigables, pour le compte du ministre des Transports (intimé)**

RÉPERTORIÉ: *CRESTPARK REALTY c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL, AIDES ET VOIES NAVIGABLES)*

**b** Division de première instance, juge Collier—Halifax, 16 et 17 octobre 1986.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande d'annulation de la décision qui a approuvé la construction d'un pont et d'une chaussée — La Loi ne prévoit pas de procédures en matière d'opposition — Le ministre demande des oppositions écrites — Les oppositions de la requérante ont été rejetées la veille de l'autorisation officielle — La requérante n'a pas eu l'occasion de répondre par écrit au rejet de ses oppositions par l'intimé — Violation de l'obligation d'équité — Demande accueillie — Loi sur la protection des eaux navigables, S.R.C. 1970, chap. N-19, art. 5(1)a), 8(1),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

**e** La présente requête vise à obtenir un *certiorari* en vue de faire annuler la décision de l'intimé approuvant la construction d'un pont et d'une chaussée dans le comté de Halifax (Nouvelle-Écosse). La *Loi sur la protection des eaux navigables* en vertu de laquelle l'approbation a été accordée ne dit pas comment procéder pour inviter les oppositions à un projet qui pourrait avoir un effet sur les eaux navigables. En l'espèce, le ministre a engagé une procédure en ordonnant que l'avis de demande qui devait être publié dans la *Gazette du Canada* aux termes de l'article 8 de la Loi, contienne une déclaration précisant à quelles personnes les oppositions pouvaient être envoyées.

**f** La requérante a écrit à l'intimé en soulignant ses oppositions et en demandant d'être entendue. L'intimé a répondu environ deux mois plus tard indiquant qu'on ne donnerait pas suite aux oppositions. La lettre était datée de la veille du jour où la décision accordant l'autorisation officielle a été rendue. La requérante a protesté. Le directeur général a offert d'organiser une réunion avec un fonctionnaire du Ministère pour discuter des questions mais qu'il n'était pas question de modifier la décision.

**g** *Jugement*: la demande est accueillie.

**h** L'argument de l'intimé, selon lequel tout ce qui était nécessaire était de tenir compte des oppositions et de les examiner ne peut être accepté.

**i** Un tribunal administratif, comme le ministre, par l'entremise de son directeur général, peut prévoir sa propre procédure: *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.* Toutefois, cet arrêt doit être examiné avec précaution car il a été rendu avant l'arrêt de la Cour suprême *Nicholson*, qui constitue maintenant la pierre angulaire du droit administratif canadien moderne. L'arrêt *Nicholson* prévoit que les plaintes adressées à l'organisme chargé de l'enquête doivent être examinées et que

given the opportunity to meet the case against him. The requirement of fairness may, in some cases, be satisfied by correspondence.

The ultimate question to be answered was stated by Dickson J. (as he then was) in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2): "Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved?" That question in the present case must be answered in the negative. The respondent invited and received objections. Although an oral hearing may not have been necessary, an opportunity to respond in writing to the Director General's reply rejecting the objections should have been given. Failure to give an opportunity to respond amounted to a breach of fairness.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 30 N.R. 119.

##### REFERRED TO:

*Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.*, [1965] S.C.R. 575; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Selvarajan v Race Relations Board* (1976), 1 All ER 13 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Jean Beeler* for applicant.  
*M. Donovan* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Weldon, Beeler & Mont*, Dartmouth, Nova Scotia, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order delivered orally in English by*

COLLIER J.: This is a motion for judicial review, by way of *certiorari*, to quash a decision of the respondent, made January 3, 1986. That decision approved the application of one Ronald Morash to build a bridge and causeway at a certain location in St. Margaret's Bay, Halifax County, Nova Scotia. The approval was given pursuant to paragraph 5(1)(a) of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C. 1970, c. N-19.

le plaignant doit avoir l'occasion de réfuter les arguments qu'on lui oppose. On peut, dans certains cas, satisfaire à l'exigence d'équité par correspondance.

La question ultime à laquelle il faut répondre a été énoncée par le juge Dickson (plus tard juge en chef) dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2): «Compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée?» En l'espèce, il convient de répondre à cette question par la négative. L'intimé a demandé qu'on fasse valoir des oppositions et en a reçu. Bien qu'une audition n'ait pas été nécessaire, on aurait dû permettre de répondre par écrit à la réponse du directeur général rejetant les oppositions. Le défaut d'accorder l'occasion de répondre constitue une violation de l'équité.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1980), 30 N.R. 119.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.*, [1965] R.C.S. 575; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Selvarajan v Race Relations Board* (1976), 1 All ER 13 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Jean Beeler* pour la requérante.  
*M. Donovan* pour l'intimé.

##### PROUREURS:

*Weldon, Beeler & Mont*, Dartmouth, Nouvelle-Écosse, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par*

LE JUGE COLLIER: La présente requête vise à obtenir par voie de *certiorari* un contrôle judiciaire en vue de faire annuler la décision de l'intimé prise le 3 janvier 1986. Cette décision a approuvé la demande d'un nommé Ronald Morash en vue de construire un pont et une chaussée à un certain endroit à St. Margaret's Bay, comté de Halifax (Nouvelle-Écosse). L'approbation a été accordée aux termes de l'alinéa 5(1)a) de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, S.R.C. 1970, chap. N-19.

Morash commenced construction of his proposed causeway in September 1985. Someone complained of his doing this without the required statutory approval. He then formally applied, on September 16, 1985, for the necessary approval. The appropriate departmental officers made some investigations. On September 18, 1985, they recommended to their superiors that the application be approved.

On September 25, 1985, Morash was notified he was required to deposit the plans for the structure in the local registry office, and to publish a notice in the *Canada Gazette*, and in the legal section of two newspapers.

Those requirements are called for by subsections 8(1) and 8(3) of the statute. The legislation is silent as to any method of inviting objections from interested parties, or a method of handling any objections.

The Minister, in this case, through his officials, apparently directed that the notice of application, to be published, contain the following:

Written objections based on the effect of the work on marine navigation may be directed to: Director General, Aids and Waterways, Canadian Coast Guard, Department of Transport, Ottawa, Ontario.

The notice was published in local newspapers in the first week of October 1985.

The applicant is the owner of property in St. Margaret's Bay.

On October 25, 1985, through its solicitor, the applicant wrote the Director General outlining specific objections to the proposed bridge and causeway. Some of the objections related to matters of marine navigation. Others related to environmental and ecological matters. Copies of the letter were sent to various government departments, including Environment and Fisheries. A copy was sent to Tom Bradley. He was a *Navigable Waters Protection Act* Officer who did the site investigations of the proposed structure.

In the letter of October 25, the applicant requested an extension of time.

Morash a commencé la construction de son projet de chaussée en septembre 1985. Quelqu'un s'est plaint du fait qu'il a agi sans l'autorisation légale nécessaire. Il a alors officiellement présenté une demande le 16 septembre 1985 afin d'obtenir l'approbation nécessaire. Les fonctionnaires du Ministère chargés de cette affaire ont mené leur enquête. Le 18 septembre 1985 ils ont recommandé à leurs supérieurs d'approuver la demande.

Le 25 septembre 1985, Morash a été avisé qu'il était tenu de déposer les plans de la structure au bureau d'enregistrement local et de publier un avis dans la *Gazette du Canada* et dans la section des avis juridiques de deux journaux.

Les paragraphes 8(1) et 8(3) de la Loi prévoient ces exigences. La Loi ne dit pas comment procéder pour inviter les parties intéressées à présenter leurs objections ni comment traiter ces oppositions.

En l'espèce, le ministre par ses fonctionnaires, a apparemment ordonné que l'avis de demande qui devait être publié, contienne le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Les oppositions écrites fondées sur l'effet de l'ouvrage sur la navigation maritime peuvent être envoyées au directeur général, Aides et voies navigables, Garde côtière canadienne, ministère des Transports, Ottawa (Ontario).

L'avis a été publié dans des journaux locaux au cours de la première semaine d'octobre 1985.

La requérante possède des biens à St. Margaret's Bay.

Le 25 octobre 1985, par l'entremise de son avocat, la requérante a écrit au directeur général en soulignant certaines oppositions précises au projet de pont et de chaussée. Certaines de ces oppositions se rapportaient à des questions de navigation maritime. D'autres se rapportaient à des questions d'environnement et d'écologie. Copies des lettres ont été envoyées à divers ministères du gouvernement, y compris ceux de l'Environnement et des Pêches. Une copie a été envoyée à Tom Bradley. Il était un fonctionnaire chargé aux termes de la *Loi sur la protection des eaux navigables* de mener une enquête sur le projet de structure.

Dans la lettre du 25 octobre, la requérante demande une prorogation de délai.

... to these proceedings, so that all concerned persons may be given the opportunity to submit a notice of Objection and for a fair hearing.

The letter concluded as follows:

I also request notice of the time, date, place and manner of proceeding of the hearing of this matter.

Four other letters were received, expressing opposition to the causeway.

The applicant's objections, and requests, were not even given the courtesy of an acknowledgement receipt. There was utter, cold silence until the Director General wrote the applicant's solicitors on January 2, 1986. That letter referred to the solicitor's letter of October 25, 1985. The Director General indicated the objections would not be given effect to, for withholding approval under the statute.

The letter was dated one day before the decision granting formal approval was made. The letter was not received by the applicant's solicitors until January 9, 1986.

The solicitors wrote, in reply, on January 28, 1986. They protested the ruling, particularly because no hearing had been held.

This time there was a prompt reply from the Director General: February 6, 1986. I set out the letter in full:

Dear Sir: Causeway construction—Mosher's Back Cove, Burnt Island, N.S.

I refer to your correspondence of January 28, 1986 regarding the above noted matter. Although the Navigable Waters Protection Act does not provide for "hearings" to be held in respect to works proposed for construction in navigable waters, Coast Guard officials of our Dartmouth Regional office are available to discuss those issues which have a bearing on the public right of navigation. In this respect we have requested Mr. Tom Bradley of our Dartmouth office to contact you directly to arrange a date and time that would be acceptable to you both. Yours sincerely.

The evidence discloses that Mr. Bradley endeavoured to arrange a meeting with the applicant's solicitor. It did not take place. According to the evidence submitted on behalf of the applicant, Mr. Bradley indicated he was prepared to discuss

[TRADUCTION] ... à cette instance, de manière que toutes les personnes intéressées puissent avoir l'occasion de présenter un avis d'opposition et aient l'occasion de se faire entendre.

Voici la conclusion de la lettre:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Je demande également d'être avisée de l'heure, de la date et du lieu de l'audition de cette question et de la manière dont elle sera instruite.»

<sup>b</sup> Quatre autres lettres ont été reçues, exprimant leur opposition à la chaussée.

<sup>c</sup> Il n'y a même pas eu d'accusé de réception des oppositions et des demandes de la requérante. Un silence glacé complet a été maintenu jusqu'à ce que le directeur général écrive aux avocats de la requérante le 2 janvier 1986. On y mentionnait la lettre de l'avocat du 25 octobre 1985. Le directeur général a indiqué qu'on ne donnerait pas suite aux oppositions, savoir de refuser l'autorisation aux termes de la loi.

<sup>d</sup> La lettre était datée de la veille du jour où la décision accordant l'autorisation officielle a été rendue. Les avocats de la requérante n'ont pas reçu la lettre avant le 9 janvier 1986.

<sup>e</sup> Les avocats ont fait parvenir une réponse le 28 janvier 1986. Ils ont protesté contre la décision, particulièrement parce qu'il n'y avait pas eu d'audition.

<sup>f</sup> Cette fois le directeur général a répondu rapidement, le 6 février 1986. Voici le texte intégral de la lettre:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Monsieur: Construction d'une chaussée—Mosher's Back Cove, Burnt Island (N.-É.).

<sup>h</sup> Je renvoie à votre lettre du 28 janvier 1986 concernant la question mentionnée ci-dessus. Bien que la Loi sur la protection des eaux navigables ne prévoit pas d'«auditions» en ce qui a trait aux projets de travaux de construction dans les eaux navigables, vous pouvez communiquer avec les fonctionnaires de la Garde côtière de notre bureau régional de Dartmouth pour discuter des questions qui ont des conséquences sur le droit du public à la navigation. À cet égard, nous avons demandé à M. Tom Bradley de notre bureau de Dartmouth de communiquer directement avec vous pour convenir d'une date et d'une heure qui vous conviendrait.

<sup>i</sup> Veuillez agréer, monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

<sup>j</sup> La preuve révèle que M. Bradley a essayé d'organiser une réunion avec l'avocat de la requérante. Celle-ci n'a pas eu lieu. Selon les éléments de preuve présentés pour le compte de la requérante, M. Bradley a indiqué qu'il était prêt à discuter de



the matter, but the decision which had been made would not be altered.

There was no evidence before me as to the fate of the other four opponents of the causeway, or how their protests were handled.

The material filed on behalf of the respondent discloses Mr. Bradley made his first official site inspection on September 17, 1985. He made another inspection on November 26, 1985. Mr. Bradley does not say why this second inspection was made. He does not say it was because of the applicant's objections, or because of the opposition which had been expressed by other objectors.

This is clear. The applicant knew nothing of these matters. After its letter of October 25, 1985, it knew nothing until the receipt of the Director General's letter of January 2, 1986, and the formal approval dated the next day.

The steps taken by the Director General's Department were outlined in Mr. Bradley's affidavit, of October 10, 1986, a week ago. That was the first knowledge by the applicant.

That concludes my summary of the essential facts.

The applicant contends the respondent was, in the circumstances here, in breach of a duty of fairness: that some kind of hearing, or opportunity, ought to have been given in respect of the objections made by the applicant.

The respondent replies that there is no statutory requirement for a so-called hearing. Even if a common law duty of procedural fairness arose, it is said, the requirements were met; the objections were considered, and investigated; in the circumstances that was all that was necessary.

I do not accept the respondent's contentions.

It is quite true the statute is silent as to any procedure for soliciting objections to a proposed work which might affect navigable waters. Here the Minister, set up the start of a procedure by

la question, mais que la décision qui avait été prise ne serait pas modifiée.

On ne m'a présenté aucun élément de preuve en ce qui a trait au sort des quatre autres opposants à la chaussée ou en ce qui a trait à la manière dont leurs protestations ont été réglées.

Les documents présentés pour le compte de l'intimé révèlent que M. Bradley a effectué sa première inspection officielle sur le site le 17 septembre 1985. Il a effectué une autre inspection le 26 novembre 1985. M. Bradley ne dit pas pourquoi il a effectué cette seconde inspection. Il ne dit pas que c'était en raison des oppositions de la requérante ou à cause de l'opposition qui avait été exprimée par les autres opposants.

Cela ressort clairement. La requérante n'a pas été mise au courant de ces questions. Après que la requérante eut envoyé sa lettre du 25 octobre 1985, elle ne savait rien jusqu'à ce qu'elle reçoive la lettre du directeur général du 2 janvier 1986 et l'autorisation officielle datée du jour suivant.

Les mesures prises par le Ministère du directeur général ont été soulignées dans l'affidavit de M. Bradley du 10 octobre 1986, il y a une semaine. C'est la première fois que la requérante a été mise au courant.

C'est ainsi que je conclus mon résumé des faits essentiels.

La requérante soutient que, dans les circonstances de l'espèce, l'intimé n'a pas respecté l'obligation d'équité: qu'on aurait dû accorder un certain genre d'audition, ou une occasion de se faire entendre en ce qui a trait aux oppositions présentées par la requérante.

L'intimé répond que la loi n'exigeait pas de soi-disant audition. Même si on soulève l'exigence d'équité dans la procédure reconnue par la *common law*, on dit que les exigences ont été satisfaites; on a tenu compte des oppositions et on les a examinées; dans les circonstances c'était tout ce qui était nécessaire.

Je n'admets pas les arguments de l'intimé.

Il est bien vrai que la loi ne prévoit pas de procédure pour demander s'il y a des oppositions à un projet d'ouvrage qui pourrait avoir des conséquences sur les eaux navigables. En l'espèce, le

requiring Morash, in this case, to include a statement in his published notice, that written objections could be sent. An administrative tribunal, such as the Minister, through the Director General here, can provide for its own procedure. See: *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.*, [1965] S.C.R. 575. In that case, it was held that the procedures set up by the Commissioner of Patents were sufficient compliance with "natural justice".

I point out, however, the *Hoffman-La Roche* case must be treated with care. It was long before the seminal Canadian case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, now the cornerstone of modern Canadian administrative law, and judicial review.

Quite apart from statute, a duty of fairness may arise, in the circumstances of a particular case, at common law. The duty of fairness may, again in a particular case, require a hearing, in the sense of an oral hearing.

Essentially, the complaints made to an investigating or deciding body, must be considered. The complainant must be given an opportunity to meet the so-called case against him—the right to reply. The whole process may, in a particular case, meet the requirement of fairness by being done by correspondence or writing. See the *Nicholson* case, and *Selvarajan v Race Relations Board* (1976), 1 All ER 13 (C.A.), referred to in the *Nicholson* decision.

The crux of the matter is, in my view, set out by Mr. Justice Dickson [as he then was] in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 628-629; 30 N.R. 119, at page 149:

... A purely ministerial decision, on broad grounds of public policy, will typically afford the individual no procedural protection, and any attack upon such a decision will have to be founded upon abuse of discretion. Similarly, public bodies exercising legislative functions may not be amenable to judicial supervision. On the other hand, a function that approaches the judicial end of the spectrum will entail substantial procedural safeguards. Between the judicial decisions and those which are discretionary and policy-oriented will be found a myriad deci-

ministre a établi les débuts d'une procédure en exigeant que Morash insère dans son avis publié une déclaration selon laquelle des oppositions écrites pourraient être envoyées. Un tribunal administratif, comme le ministre, par l'entremise du directeur général en l'espèce, peut prévoir sa propre procédure. Voir: *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemical Ltd.*, [1965] R.C.S. 575. Dans cet arrêt, on a jugé que les procédures établies par le commissaire des brevets respectaient suffisamment la «justice naturelle».

Toutefois, il convient de souligner qu'il faut utiliser avec précaution l'arrêt *Hoffman-La Roche*. Il a été entendu longtemps avant le fructueux arrêt canadien *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311 qui constitue maintenant la pierre angulaire du droit administratif canadien moderne et du contrôle judiciaire.

En dehors de la loi, la *common law* peut reconnaître une obligation d'équité dans les circonstances d'une affaire en particulier. L'obligation d'équité peut, encore dans une affaire en particulier, exiger une audition, dans le sens d'une audition orale.

Essentiellement, les plaintes adressées à l'organisme chargé de l'enquête ou de prendre des décisions doivent être examinées. Le plaignant doit avoir l'occasion de réfuter les soi-disant arguments qu'on lui oppose—il doit avoir le droit de répondre. Tout le processus peut, dans une affaire en particulier, satisfaire à l'exigence d'équité par correspondance ou par écrit. Voir l'arrêt *Nicholson* et *Selvarajan v Race Relations Board* (1976), 1 All ER 13 (C.A.), mentionné dans *Nicholson*.

À mon avis, le point central de l'affaire est énoncé par M. le juge Dickson [tel était alors son titre] dans *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 628 et 629; 30 N.R. 119, à la page 149:

... Une décision purement administrative, fondée sur des motifs généraux d'ordre public, n'accordera normalement aucune protection procédurale à l'individu, et une contestation de pareille décision devra se fonder sur un abus de pouvoir discrétionnaire. De même, on ne pourra soumettre à la surveillance judiciaire les organismes publics qui exercent des fonctions de nature législative. D'autre part, une fonction qui se situe à l'extrémité judiciaire du spectre comportera des garanties procédurales importantes. Entre les décisions de nature

sion-making processes with a flexible gradation of procedural fairness through the administrative spectrum. That is what emerges from the decision of this Court in *Nicholson*. In these cases, an applicant may obtain *certiorari* to enforce a breach of the duty of procedural fairness.

And again at pages 630-631 S.C.R.; 150-151 N.R.:

... It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith (3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

In general, it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L. J., in *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), at p. 118.

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

I put that simple question in this case: Did the Director General, on the facts of this particular case, act fairly towards the applicant-objector?

My answer is "No".

The Director General invited objections. He received one from the applicant. I assume that the objections were considered. But no replies were given, until far too late, rejecting the objections. No opportunity was given to the applicant to respond to the rejections of its objections, or even of the grounds of rejection.

Failure to give that opportunity was, to my mind, a breach of fairness, sufficiently tainting the approval decision, to warrant quashing it.

judiciaire et celles qui sont de nature discrétionnaire et en fonction d'une politique, on trouve une myriade de processus décisionnels comportant un élément d'équité dans la procédure dont l'intensité variera selon sa situation dans le spectre administratif. C'est ce qui ressort de l'arrêt de cette Cour dans *a Nicholson*. Dans ces cas, un requérant peut obtenir un *certiorari* pour faire sanctionner une violation de l'obligation d'agir équitablement dans l'application de la procédure.

Puis, aux pages 630 et 631 R.C.S.; 150 et 151 N.R.:

*b* ... A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle».

*c* L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (3<sup>e</sup> éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement.

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

*d* Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), à la p. 118.

*e* 8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

*f* En l'espèce, je pose cette simple question: compte tenu des faits de ce cas particulier, le directeur général a-t-il agi équitablement à l'égard de la requérante-opposante?

*g* Il convient de répondre par la négative.

*h* Le directeur général a demandé qu'on fasse valoir des oppositions. Il en a reçu une de la requérante. Je présume que les oppositions ont été examinées. Toutefois, aucune réponse n'a été donnée, jusqu'à ce qu'il soit trop tard, rejetant les oppositions. On n'a pas donné à la requérante l'occasion de répondre au rejet de ses oppositions et on ne lui a même pas fait part des motifs du rejet.

*i* Le défaut d'accorder cette occasion constitue, à mon avis, une violation de l'équité, qui vicie suffisamment la décision concernant l'autorisation pour qu'elle soit annulée.

I do not say the applicant should have had an oral hearing. An oral hearing may not have been necessary in this case. But at the least, an opportunity to respond in writing to the Director General's views on the objections, should have been given.

The Director General appeared quite willing, after the event, to have a departmental officer discuss the matter with the applicant. That was a method open to the Director General before his decision was made, as well as other methods of complying with the fairness rule.

The decision of January 2, 1986 is quashed.

The Trial Division of this Court has no power to refer the whole matter back to the Director General to reconsider his decision, in the light of these reasons. The only power, under section 18 [of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], in the circumstances of this case is to quash.

Finally, I wish to make this clear. I am not suggesting that what I have said in this particular case necessarily applies in respect of all applications for approvals made under section 8 of the *Navigable Waters Protection Act*.

The applicant is entitled to the costs of this motion.

Je ne dis pas que la requérante aurait dû obtenir une audition. Il se peut qu'une audition n'ait pas été nécessaire en l'espèce. Toutefois, on aurait dû au moins lui permettre de répondre par écrit aux opinions du directeur général concernant les oppositions.

Après coup, le directeur général a paru tout à fait disposé à ce qu'un fonctionnaire du Ministère discute de la question avec la requérante. Le directeur général pouvait employer cette méthode avant de rendre sa décision, de même que d'autres méthodes pour se conformer à la règle de l'équité.

La décision du 2 janvier 1986 est annulée.

La Division de première instance de cette Cour n'a pas le pouvoir de renvoyer toute la question devant le directeur général pour qu'il examine de nouveau sa décision, en tenant compte des présents motifs. Le seul pouvoir que confère l'article 18 [de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] dans les circonstances de l'espèce est d'annuler la décision.

Finalement, je désire établir ma position clairement. Je ne veux pas que l'on croie que ce que j'ai dit en l'espèce s'applique nécessairement à toutes les demandes d'approbation présentées aux termes de l'article 8 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*.

La requérante a droit aux frais de cette requête.

T-7306-82

T-7306-82

**Charles Lawrence LeBar (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**INDEXED AS: *LEBAR v. CANADA*

Trial Division, Muldoon J.—Kingston, Ontario, October 2, 1986; Ottawa, January 12, 1987.

*Crown — Torts — False imprisonment — Crown refusing or neglecting to give plaintiff benefit of recent Federal Court of Appeal decision establishing "new" method of sentence computation — Plaintiff's devaluation of own liberty by life of crime considered in assessing general damages — Substantial exemplary damages awarded for oppressive, arbitrary and unconstitutional conduct — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2 (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14(1) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 338(2), 1708, 1711.*

*Parole — Crown obligation, following appeal level decision establishing method of sentence computation, to apply forthwith said method to all current cases — Crown refusing or neglecting to recompute plaintiff's release date according to "new" method — General and exemplary damages awarded for false imprisonment — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24.2 (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 14(1) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 137 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6).*

*Practice — Judgments and orders — Declaratory judgment settling interpretation of statutory provision concerning sentence computation — Argument Crown free to ignore declaratory judgment unless each similarly placed person wins own declaration, rejected — Matter of stare decisis rather than res judicata — Binding precedent where same issue arising in subsequent case.*

While the plaintiff was serving terms of imprisonment for robbery and for escaping while undergoing imprisonment, the Federal Court of Appeal, on July 19, 1982, in *MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603, established a method of computing unexpired terms of imprisonment where one of the terms was imposed for escaping. The Crown did not seek leave to appeal to the Supreme Court of Canada nor did it seek to delay the

**Charles Lawrence LeBar (demandeur)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *LEBAR c. CANADA*

<sup>b</sup> Division de première instance, juge Muldoon—Kingston (Ontario), 2 octobre 1986; Ottawa, 12 janvier 1987.

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Emprisonnement arbitraire — La Couronne a refusé ou omis de permettre au demandeur de bénéficier de la récente décision par laquelle la Cour d'appel fédérale a établi une «nouvelle» méthode de calcul des peines — Le fait que le demandeur a dévalué sa propre liberté au moyen d'agissements criminels a été pris en considération dans la fixation des dommages-intérêts généraux — Des dommages-intérêts exemplaires importants ont été accordés pour un abus de pouvoir qui ne repose sur aucun fondement constitutionnel — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.2 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14(1) (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 338(2), 1708, 1711.*

*Libération conditionnelle — La Couronne est tenue, à la suite d'une décision d'appel établissant une méthode de calcul des peines, d'appliquer immédiatement cette méthode à tous les cas en cours — La Couronne a refusé ou omis de calculer de nouveau, selon la «nouvelle» méthode, la date de mise en liberté du demandeur — Des dommages-intérêts généraux et exemplaires ont été accordés pour emprisonnement arbitraire — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24.2 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 14(1) (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 137 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6).*

*Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement déclaratoire portant interprétation d'une disposition législative concernant le calcul des peines — Rejet de l'argument selon lequel il est loisible à la Couronne de ne pas tenir compte d'un jugement déclaratoire, à moins que chaque personne se trouvant dans la même situation n'obtienne son propre jugement déclaratoire — Question de stare decisis plutôt que de chose jugée — Précédent obligatoire lorsque la même question se pose dans une affaire ultérieure.*

<sup>j</sup> Pendant que le demandeur purgeait une peine d'emprisonnement pour avoir commis un vol à main armée et pour s'être évadé de prison, la Cour d'appel fédérale a, le 19 juillet 1982, dans l'affaire *MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603, établi une méthode de calcul des peines d'emprisonnement restant à purger dans un cas où une des peines a été imposée pour évasion. La Couronne n'a ni demandé l'autorisation d'interjeter

coming into effect of the judgment. If that decision had been applied in the plaintiff's case, it would have entitled him to release on August 10, 1982, more than two months earlier than his "expected release date", October 22, 1982. The *MacIntyre* decision was handed down three weeks before the "new" release date according to the "new" method of sentence computation.

Even though the plaintiff's counsel notified the Correctional Service of Canada that according to the *MacIntyre* decision, his client should be released forthwith, the plaintiff was not set free until September 22, 1982—43 days after he should have been according to the newly-established method of computation.

This is an action for declaratory relief and for general and exemplary damages for negligence and false imprisonment.

*Held*, the action should be allowed.

The question was the same as that in *MacIntyre*: the judicial interpretation of the words "the sentence he was then serving" in section 24.2 of the *Penitentiary Act* in relation to the provisions of subsection 14(1) of the *Parole Act* and of subsections 137(1) and (2) of the *Criminal Code* which deal with the offence of escaping. The *MacIntyre* decision, even if it resulted "only" in declaratory relief, stands as a binding precedent—if not by virtue of *res judicata*, given the lack of mutuality of parties—then at least by virtue of *stare decisis*. It clarified a part of the method of computation of terms of imprisonment which, given the complexity and dispersion of the statute law, cries out for reform.

The judgment of the Appeal Division in *MacIntyre* took effect upon its being signed by the judge and, as of then, it expressed the law on that aspect of sentence computation just as authoritatively as a statute would. The inference to be drawn from the unexplained delay in releasing the plaintiff was negligence and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to liberty.

The compensatory general damages for negligence should be assessed on a *per diem* basis. The plaintiff should, however, be compensated only according to the value of that of which he had been deprived. Given the plaintiff's criminal record and his more than twenty years spent behind bars, the general damages for the liberty which the plaintiff himself has so apparently despised both before and after his "new" release date herein is set at \$10 per day (double the daily wage of an inmate in a penal institution) for a total of \$430.

Exemplary damages should be awarded because the plaintiff's unlawful imprisonment constituted oppressive, arbitrary and fundamentally unconstitutional conduct by servants of the defendant. Unjustified by any explanation, their misconduct was legally unjustifiable. In light of the case law, exemplary damages are assessed at \$10,000.

appel devant la Cour suprême du Canada ni cherché à retarder l'entrée en vigueur du jugement. Si cette décision avait été appliquée au cas du demandeur, il aurait été en droit d'être remis en liberté le 10 août 1982, plus de deux mois plus tôt que sa «date prévue de mise en liberté», soit le 22 octobre 1982. La décision *MacIntyre* a été rendue trois semaines avant la «nouvelle» date de mise en liberté selon la «nouvelle» méthode de calcul des peines.

Bien que l'avocat du demandeur ait informé le Service correctionnel Canada que, selon la décision *MacIntyre*, son client devait être mis en liberté immédiatement, le demandeur n'a été libéré que le 22 septembre 1982, soit quarante-trois jours après qu'il aurait dû être libéré selon la méthode de calcul nouvellement établie.

Il s'agit d'une action en jugement déclaratoire et en dommages-intérêts généraux et exemplaires pour négligence et emprisonnement arbitraire.

*Jugement*: l'action devrait être accueillie.

La question qui se pose en l'espèce est la même que celle soulevée dans l'affaire *MacIntyre*: l'interprétation judiciaire du membre de phrase «la peine qu'il purge alors» figurant à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* relativement aux dispositions du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et à celles des paragraphes 137(1) et (2) du *Code criminel* qui portent sur le délit d'évasion. La décision *MacIntyre*, bien qu'elle ait donné lieu «seulement» à un jugement déclaratoire, constitue un précédent obligatoire sinon en vertu de la chose jugée, étant donné qu'il n'y a pas identité de parties, à tout le moins en vertu du *stare decisis*. Elle a clarifié une partie de la méthode de calcul des peines d'emprisonnement qui, étant donné la complexité et la dispersion de la loi, exige des réformes.

Le jugement de la Division d'appel dans l'affaire *MacIntyre* a pris effet lors de sa signature par le juge et, dès lors, il posait la règle sur cet aspect du calcul des peines de façon toute aussi péremptoire que s'il s'agissait d'une disposition législative. Du retard inexpliqué dans la libération du demandeur, on ne peut conclure qu'à la négligence et au mépris intentionnel ou injustifié du droit de ce dernier à la liberté.

Les dommages-intérêts généraux pour négligence devraient être fixés sur une base journalière. Le demandeur devrait cependant être indemnisé uniquement selon la valeur de ce dont il a été privé. Étant donné le casier judiciaire du demandeur et le fait qu'il a passé plus de vingt ans en prison, le montant des dommages-intérêts généraux pour la liberté que le demandeur lui-même a si manifestement méprisée tant avant qu'après sa «nouvelle» date de mise en liberté est fixé à \$ 10 par jour (le double du salaire journalier d'un détenu dans un pénitencier), soit un total de \$ 430.

Des dommages-intérêts exemplaires devraient être accordés parce que l'emprisonnement illégal du demandeur constitue, de la part des préposés de la défenderesse, un abus de pouvoir qui ne repose sur aucun fondement constitutionnel. Injustifiée par les faits, leur in conduite est juridiquement injustifiable. Compte tenu de la jurisprudence, le montant des dommages-intérêts exemplaires est fixé à \$ 10,000.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## FOLLOWED:

*MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603 (C.A.).

## APPLIED:

*Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148; 102 D.L.R. (3d) 198; *Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury and Atty.-Gen. of B.C.* (1952-53), 7 W.W.R. (N.S.) 49 (B.C.C.A.); *Liberty Ornamental Iron Ltd. v. B. Fertleman & Sons Ltd.*, [1977] 1 F.C. 584 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Cavanaugh v. Commission [sic] of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Canadian Warehousing Association v. The Queen*, [1969] S.C.R. 176; *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; 102 D.L.R. (3d) 193; *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.); *Maxie v. National Parole Board*, [1985] 2 F.C. 163 (T.D.); *Tanner v. Norys*, [1979] 5 W.W.R. 724 (Alta. S.C.); reversed by [1980] 4 W.W.R. 33 (Alta. C.A.), leave to appeal refused [1980] 1 S.C.R. xii; *Hejduk v. R. in Right of B.C.*, [1981] 4 W.W.R. 122 (B.C.S.C.).

## REFERRED TO:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Bradley v. Town of Woodstock* (1978), 22 N.B.R. (2d) 45 (Q.B.); *Campbell v. S.S. Kresge Co. Ltd. et al.* (1976), 74 D.L.R. (3d) 717 (N.S.S.C.); *Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff*, [1971] 1 W.W.R. 527 (B.C.C.A.); *Bahner v. Marwest Hotel Co. Ltd. and Muir* (1970), 75 W.W.R. 729 (B.C.C.A.); *Roberts v. Buster's Auto Towing Service Ltd. et al.* (1976), 70 D.L.R. (3d) 716 (B.C.S.C.); *Hayward v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.* (1979), 98 D.L.R. (3d) 345 (Nfld. S.C.); *Carpenter & al. v. MacDonald & al.* (1978), 21 O.R. (2d) 165 (Ont. Dist. Ct.).

## COUNSEL:

*Fergus J. O'Connor* for plaintiff.  
*Donald J. Rennie* for defendant.

## SOLICITORS:

*O'Connor, Ecclestone & Kaiser*, Kingston, Ontario, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

MULDOON J.: The plaintiff sues to recover compensation and exemplary damages for negligence

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION SUIVIE:

*MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603 (C.A.).

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148; 102 D.L.R. (3d) 198; *Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury and Atty.-Gen. of B.C.* (1952-53), 7 W.W.R. (N.S.) 49 (C.A.C.-B.); *Liberty Ornamental Iron Ltd. c. B. Fertleman & Sons Ltd.*, [1977] 1 C.F. 584 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Cavanaugh c. Le commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canadian Warehousing Association v. The Queen*, [1969] R.C.S. 176; *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; 102 D.L.R. (3d) 193; *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.); *Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1985] 2 C.F. 163 (1<sup>re</sup> inst.); *Tanner v. Norys*, [1979] 5 W.W.R. 724 (C.S. Alb.); infirmé par [1980] 4 W.W.R. 33 (C.A. Alb.), autorisation d'appeler refusée [1980] 1 R.C.S. xii; *Hejduk v. R. in Right of B.C.*, [1981] 4 W.W.R. 122 (C.S.C.-B.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; [1912] 1 Ch. 158 (C.A.); *Bradley v. Town of Woodstock* (1978), 22 N.B.R. (2d) 45 (B.R.); *Campbell v. S.S. Kresge Co. Ltd. et al.* (1976), 74 D.L.R. (3d) 717 (C.S.N.-É.); *Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff*, [1971] 1 W.W.R. 527 (C.A.C.-B.); *Bahner v. Marwest Hotel Co. Ltd. and Muir* (1970), 75 W.W.R. 729 (C.A.C.-B.); *Roberts v. Buster's Auto Towing Service Ltd. et al.* (1976), 70 D.L.R. (3d) 716 (C.S.C.-B.); *Hayward v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.* (1979), 98 D.L.R. (3d) 345 (C.S.T.-N.); *Carpenter & al. v. MacDonald & al.* (1978), 21 O.R. (2d) 165 (C. dist. Ont.).

## AVOCATS:

*Fergus J. O'Connor* pour le demandeur.  
*Donald J. Rennie* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*O'Connor, Ecclestone & Kaiser*, Kingston (Ontario), pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE MULDOON: Le demandeur intente la présente action pour obtenir une indemnité et des

or the intentional tort of unlawful imprisonment. He is entitled to succeed, but not for the sums he seeks, and he is entitled to his costs of this action.

The plaintiff's statement of claim together with his motion for interim injunctive relief, being release from custody, and his affidavit in support thereof, were lodged in Court on September 14, 1982. The motion was returnable on September 23, 1982. The plaintiff, in his examination in chief (Transcript: page 17), recalled that he was released from the penitentiary on the day before he was to go to Court, thus placing his date of release as having been September 22, 1982.

During the summer of 1982, the plaintiff was serving a term of imprisonment of 14 years for having committed armed robbery and a subsequent term to which he had been sentenced for escape pursuant to section 137 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 9; 1976-77, c. 53, s. 6)]. It is a matter of agreement by the respective parties' counsel (Transcript: page 3) that the plaintiff's expected release date then was October 22, 1982.

On July 19, 1982, the Appeal Division of this Court released its decision in the case of *MacIntyre v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 603. At the trial, the parties' respective counsel agreed (Transcript: page 2) that paragraph 3 of the statement of defence might be amended to state—and they agreed that the fact is:

3. . . . The effect of that decision, if it were applied to the plaintiff, would be to vary the plaintiff's sentence calculation so as to entitle the plaintiff to release on August 10, 1982.

The salient dates may be tabulated in summary, thus:

1982	—Summer—the parties were expecting that the plaintiff would be entitled to be released from Collins Bay Penitentiary on October 22, 1982;
July 19	—Federal Court of Appeal released its unanimous decision in <i>MacIntyre v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 603;
August 10	—Plaintiff's correct date for release according to the law's interpretation which was expressed and decided in <i>MacIntyre</i> ;

dommages-intérêts exemplaires pour négligence ou pour le fait dommageable intentionnel qu'est l'emprisonnement illégal. Son action est accueillie, mais pas pour les sommes qu'il demande, et il a droit à ses dépens de la présente action.

La déclaration du demandeur, ainsi que sa requête en injonction provisoire enjoignant sa mise en liberté, et son affidavit à l'appui de cette requête, ont été déposés à la Cour le 14 septembre 1982. La présentation de la requête était prévue pour le 23 septembre 1982. Dans son interrogatoire principal (page 17 de la transcription), le demandeur s'est rappelé qu'il avait été libéré du pénitencier le jour précédant celui où il devait aller en Cour, ce qui situe sa mise en liberté au 22 septembre 1982.

Au cours de l'été 1982, le demandeur purgeait une peine d'emprisonnement de 14 ans pour avoir commis un vol à main armée, et une peine ultérieure à laquelle il avait été condamné pour évasion aux termes de l'article 137 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 9; 1976-77, chap. 53, art. 6)]. Les avocats des parties ont convenu (page 3 de la transcription) que la date prévue de mise en liberté du demandeur était le 22 octobre 1982.

Le 19 juillet 1982, la Division d'appel de cette Cour a rendu sa décision dans l'affaire *MacIntyre c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 603. Au procès, les avocats des parties respectives ont convenu (page 2 de la transcription) que le paragraphe 3 de la défense pourrait être modifié pour porter ce qui suit, et ils sont tombés d'accord là-dessus:

[TRADUCTION] 3. . . . Cet arrêt, si on l'appliquait au cas du demandeur, aurait pour conséquence de modifier le calcul de sa peine, de manière à le rendre admissible à une mise en liberté le 10 août 1982.

Les dates saillantes peuvent être classées comme suit:

1982	—Été—les parties s'attendaient à ce que le demandeur soit en droit d'être libéré de l'établissement de Collins Bay le 22 octobre 1982;
19 juillet	—La Cour d'appel fédérale a rendu son arrêt unanime dans l'affaire <i>MacIntyre c. La Reine</i> , [1983] 1 C.F. 603;
10 août	—Date régulière de la mise en liberté du demandeur selon l'interprétation législative faite dans l'affaire <i>MacIntyre</i> ;



August 13	—The Correctional Service of Canada, through notification of the sentence administrator at Collins Bay Penitentiary, (all servants of the defendant) were notified that the <i>MacIntyre</i> decision affected the plaintiff's duration of his term and that his solicitor opined that the plaintiff ought to be released forthwith; (Transcript: page 4)	13 août	—On a signifié au Service correctionnel Canada, par l'entremise du préposé à la gestion des peines de l'établissement de Collins Bay (tous sont des préposés de la défenderesse) que l'arrêt <i>MacIntyre</i> avait pour conséquence de modifier la durée de la peine du demandeur et que, de l'avis de son avocat, ce dernier devait être libéré immédiatement; (page 4 de la transcription)
September 14	—Statement of claim and notice of motion for interim injunction filed, the latter returned on September 23;	14 septembre	—Dépôt de la déclaration et de l'avis de requête en injonction provisoire, la présentation de celle-ci était prévue pour le 23 septembre;
September 22	—The plaintiff was released from incarceration: —Defendant's solicitor confirms consent to the plaintiff's withdrawal of the above-mentioned motion, without costs;	22 septembre	—Le demandeur a obtenu sa mise en liberté: —L'avocat de la défenderesse a confirmé le consentement au retrait par le demandeur de la requête susmentionnée, sans dépens;
March 3, 1983	—Statement of defence filed; and	3 mars 1983	—Dépôt de la défense; et
April 11	—Discontinuance of action in regard to all defendants other than Her Majesty. (The title of this action has been amended as a consequence.)	11 avril	—Désistement de l'action à l'égard de tous les défendeurs, à l'exception de Sa Majesté. (L'intitulé de la présente action a été modifié en conséquence.)

This action came on for trial on October 2, 1986, at Kingston, Ontario. The reason for the lengthy passage of time from the date on which this action was at issue in 1983, until the trial in 1986, is probably related to the plaintiff's conviction for breaking and entering in March, 1983. The plaintiff explained this situation in testimony which is recorded at pages 26 to 28 of the Transcript. The plaintiff testified that he was released on or about September 5, 1986, and that he might nearly have been unable to attend at this trial in October because of a miscalculation of his term of imprisonment which would have run until December, 1986, had his counsel not succeeded in having the error rectified.

#### LIABILITY

The defendant's counsel argues that the Crown is not legally responsible for the plaintiff's extra 43 days of incarceration being the period from and including August 11, 1982, to and including September 22, 1982. Counsel argues that the method of computation of the term of imprisonment which was defined in the *MacIntyre* case was not applicable to the plaintiff and that the Crown's servants were not obliged to apply it to the plaintiff and, therefore, the Crown is not liable for their failure to do so. The basis of the defendant's contention is not a denial that the prescribed method of compu-

L'instruction de la présente action a eu lieu le 2 octobre 1986 à Kingston (Ontario). Le temps considérable qui s'est écoulé entre la date à laquelle la présente action a été intentée en 1983 et son instruction en 1986 tient probablement à ce que le demandeur a été déclaré coupable d'introduction par effraction en mars 1983. Le demandeur a expliqué cette situation dans son témoignage qui est consigné aux pages 26 à 28 de la transcription. Le demandeur a déposé qu'il a été mis en liberté le 5 septembre 1986 ou vers cette date et qu'il aurait pu presque se trouver dans l'impossibilité d'assister à son procès en octobre à cause du mauvais calcul de sa période d'emprisonnement, qui aurait duré jusqu'en décembre 1986, si son avocat n'avait pas réussi à faire corriger l'erreur.

#### RESPONSABILITÉ

L'avocat de la défenderesse soutient que la Couronne n'est pas juridiquement responsable des 43 jours supplémentaires que le demandeur a passés au pénitencier, soit la période allant du 11 août 1982 au 22 septembre 1982 inclusivement. Selon lui, la méthode de calcul de la période d'emprisonnement qui avait été déterminée dans l'affaire *MacIntyre* ne s'appliquait pas au demandeur, et les préposés de la Couronne n'étaient pas tenus de l'appliquer à ce dernier, ce qui fait que la Couronne n'est pas responsable de leur omission de le faire. Le fondement de la prétention de la défende-

tation applied to the plaintiff's circumstances. It did, and it would still apply to such circumstances. That is a crucial factor. The defendant's counsel adduced no evidence at the trial. The defendant's servants' conduct is factually unexplained and, as will be perceived, legally unexplainable. Both counsel are commended for their agreement about the plaintiff's release date being August 10, 1982, which they discovered only by application of the Appeal Division's interpretation of the law in the *MacIntyre* case.

The basis of the defendant's contention is, rather, that because the *MacIntyre* case resulted in declaratory relief it is and was "not coercive against the Crown; that no obligations flow from a declaratory judgment". (Transcript: page 62.) Counsel for the defendant concedes that, in practice, governmental authorities implement declaratory judgments in regard to all persons in the same plight and circumstances as a successful plaintiff, but he adamantly asserts that in law the Crown is quite free to ignore such a judicial declaration unless and until each similarly placed person becomes a plaintiff and wins his or her own particular declaration. Counsel suggested (Transcript: page 67) "that the proposition of law goes this far: Even with respect to *MacIntyre*, *MacIntyre's* declaratory judgment alone does not guarantee his release by virtue of the nature of [a] declaration. He would have to couple it, properly, with an application for *habeas corpus*, or any other coercive remedy. Of course, Mr. *MacIntyre* didn't have to do that." It may be noted that the remedy could be *mandamus* or mandatory injunction (as the plaintiff sought here) in this Court, to the same effect as the writ of *habeas corpus* which a provincial superior court could issue. The plaintiff's counsel here chose the most apt proceedings by commencing an action in which declaratory relief, injunctive relief and damages are all sought concurrently, in avoidance of multiplicity of proceedings.

resse ne consiste pas à nier que la méthode prescrite de calcul s'applique au cas du demandeur. Elle s'appliquait et s'appliquerait toujours à ces cas. Il s'agit là d'un facteur décisif. L'avocat de la défenderesse n'a produit aucun élément de preuve au procès. Les faits n'expliquent pas la conduite des préposés de la défenderesse et, comme on remarquera, cette conduite ne peut s'expliquer sur le plan juridique. Les deux avocats sont louables d'avoir reconnu que la date de mise en liberté du demandeur était le 10 août 1982, date à laquelle ils sont arrivés seulement en appliquant l'interprétation que la Division d'appel avait donnée de la loi dans l'affaire *MacIntyre*.

La défenderesse soutient essentiellement que, l'affaire *MacIntyre* ayant donné lieu à un jugement déclaratoire, elle ne revêt pas et ne revêtait pas [TRADUCTION] «un caractère contraignant à l'égard de la Couronne, qu'aucune obligation ne découle d'un jugement déclaratoire» (page 62 de la transcription). L'avocat de la défenderesse reconnaît que, en pratique, les autorités gouvernementales exécutent les jugements déclaratoires à l'égard de toutes les personnes se trouvant dans la même situation qu'un demandeur ayant gain de cause, mais il affirme obstinément que, en droit, il est tout à fait loisible à la Couronne de ne pas tenir compte d'un tel jugement déclaratoire à moins que chaque personne se trouvant dans la même situation ne se constitue demanderesse et n'obtienne son propre jugement déclaratoire. Il a laissé entendre (page 67 de la transcription) [TRADUCTION] «que l'exposé de droit va dans ce sens: Même à l'égard de *MacIntyre*, un jugement déclaratoire à lui seul ne garantit pas la mise en liberté étant donné la nature d'[un] tel jugement. À proprement parler, il devrait joindre ce dernier à une demande d'*habeas corpus* ou de tout autre redressement coercitif. Bien entendu, M. *MacIntyre* n'a pas eu à le faire.» Il convient de souligner que le redressement pourrait prendre la forme d'un *mandamus* ou d'une injonction (comme le demandeur l'a demandé en l'espèce) devant cette Cour, qui tend au même effet que le bref d'*habeas corpus* qu'une cour supérieure provinciale pourrait décerner. L'avocat du demandeur a choisi les procédures les plus appropriées en intentant une action pour solliciter simultanément un jugement déclaratoire, une injonction et des dommages-intérêts, dans le dessein d'éviter une multiplicité des actions.

The defendant's counsel did acknowledge that if the earlier plaintiff, MacIntyre, had only sued pursuant to Rules 1708 and 1711 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], in a representative capacity on behalf of himself, MacIntyre and all other prisoners serving time for escape, having escaped prior to the relevant date, the *MacIntyre* decision might well have bound this same defendant in regard to the present plaintiff, LeBar (Transcript: pages 72 to 74.). In that event, counsel noted, Rule 1711(4) would have operated so as to render *MacIntyre's* decision *res judicata* between the Crown and the plaintiff herein.

In support of the defendant's contentions, counsel cites the following jurisprudence, statutes and learned writings:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; [1912] 1 Ch. 158 (C.A.);

*Canadian Warehousing Association v. The Queen*, [1969] S.C.R. 176;

*Cavanaugh v. Commission [sic] of Penitentiaries*, [1974] 1 F.C. 515 (T.D.);

*Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544;

*Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148; 102 D.L.R. (3d) 193;

*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, section 33;

*Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19; (1st Supp.), c. 44; S.C. 1974-75-76, c. 18, sections 14 and 64;

Zamir, *The Declaratory Judgment*, Stevens & Sons, London 1962, pages 1 to 3, 247 to 252, 282 to 284;

Sarna L., *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell, 1978, pages 87, 176 to 178.

It is readily apparent that this Court's decision in *Cavanaugh v. The Commission [sic] of Penitentiaries*, above, is not germane to the matters in issue here.

The short reasons for judgment of Mr. Justice Pigeon for a unanimous Supreme Court of Canada

L'avocat de la défenderesse a effectivement reconnu que, si seulement le demandeur dans l'affaire *MacIntyre* avait agi sous l'empire des Règles 1708 et 1711 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], à titre de représentant pour son propre compte, celui de MacIntyre et de tous les autres prisonniers purgeant une peine pour évasion, s'étant évadés avant la date pertinente, cette même défenderesse aurait très bien pu se trouver liée par l'arrêt *MacIntyre* à l'égard du demandeur à l'instance, LeBar (pages 72 à 74 de la transcription). Dans cette éventualité, a-t-il souligné, la Règle 1711(4) aurait eu pour effet de donner à l'arrêt *MacIntyre* force de chose jugée entre la Couronne et le demandeur à l'instance.

À l'appui des prétentions de la défenderesse, l'avocat cite la jurisprudence, les lois et les ouvrages suivants:

*Dyson v. Attorney-General*, [1911] 1 K.B. 410; [1912] 1 Ch. 158 (C.A.);

*Canadian Warehousing Association v. The Queen*, [1969] R.C.S. 176;

*Cavanaugh c. Le Commissaire des pénitenciers*, [1974] 1 C.F. 515 (1<sup>re</sup> inst.);

*Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544;

*Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148; 102 D.L.R. (3d) 193;

*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, article 33;

*Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19; (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 44; S.C. 1974-75-76, chap. 18, articles 14 et 64;

Zamir, *The Declaratory Judgment*, Stevens & Sons, London 1962, pages 1 à 3, 247 à 252, 282 à 284;

Sarna, L., *The Law of Declaratory Judgments*, Carswell, 1978, pages 87, 176 à 178.

Il appert que la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Canavaugh c. Le Commissaire des pénitenciers*, précitée, ne se rapporte pas aux questions en litige en l'espèce.

Les brefs motifs prononcés par le juge Pigeon au nom de la Cour suprême du Canada statuant à

in the *Canadian Warehousing* case can be even more shortly excerpted in order to extract the pertinent kernel of authority. By agreement, the parties submitted a question of law to the Exchequer Court, in regard to which Pigeon J. is quoted thus at page 178:

The question was answered in the affirmative by Gibson J. An appeal is now brought to this Court by leave granted by Fauteux J. under s. 83 of the *Exchequer Court Act* as relating to a "matter or thing where rights in future might be bound".

A declaratory judgment is undoubtedly binding on the parties as *res judicata*, not merely by application of the doctrine of *stare decisis*. As a direct result of the judgment of the Exchequer Court it is no longer open to the appellant to contend in other judicial proceedings that the storage or transportation of household goods does not come within the purview of s. 32(2) of the *Combines Investigation Act*.

In *Angle v. M.N.R.*, the Supreme Court divided three to two with Mr. Justice Dickson, presently Chief Justice of Canada, writing the majority opinion. He is reported to express these cameo explanations of *res judicata*, including issue estoppel, at pages 253 to 255 S.C.R.; 555-556 D.L.R.:

In earlier times *res judicata* in its operation as estoppel was referred to as estoppel by record, that is to say, estoppel by the written record of a court of record, but now the generic term more frequently found is estoppel *per rem judicatam*. This form of estoppel, as Diplock L.J. said in *Thoday v. Thoday* ([1964] P. 181), at p. 198, has two species. The first, "cause of action estoppel", precludes a person from bringing an action against another when that same cause of action has been determined in earlier proceedings by a court of competent jurisdiction . . . The second species of estoppel *per rem judicatam* is known as "issue estoppel", a phrase coined by Higgins J. of the High Court of Australia in *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* ((1921), 29 C.L.R. 537), at p. 561:

I fully recognize the distinction between the doctrine of *res judicata* where another action is brought for the same cause of action as has been the subject of previous adjudication, and the doctrine of estoppel where, the cause of action being different, some point or issue of fact has already been decided (I may call it "issue-estoppel").

Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)* ([1967] 1 A.C. 853), at p. 935, defined the requirements of issue estoppel as:

l'unanimité dans l'affaire *Canadian Warehousing* peuvent être extraits plus brièvement encore pour dégager l'essentiel de la jurisprudence. Sur consentement, les parties avaient soumis une question de droit à la Cour de l'Échiquier, à l'égard de laquelle le juge Pigeon a dit à la page 178:

[TRADUCTION] Le juge Gibson a répondu par l'affirmative à la question. Cette Cour est maintenant saisie d'un appel interjeté en vertu d'une autorisation accordée par le juge Fauteux sous le régime de l'art. 83 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* parce qu'il s'agit d'une «affaire ou chose à laquelle peuvent se rattacher des droits futurs».

Un jugement déclaratoire lie indubitablement les parties en tant que chose jugée, et non simplement par application de la doctrine de *stare decisis*. Le jugement de la Cour de l'Échiquier a pour conséquence directe qu'il n'est plus loisible à l'appelante de prétendre dans d'autres procédures judiciaires que l'emmagasinage et le transport d'effets mobiliers n'est pas visé par l'art. 32(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Dans l'arrêt *Angle c. M.R.N.*, la Cour suprême a statué par une majorité de trois contre deux, et c'est le juge Dickson, actuellement juge en chef du Canada, qui a rédigé l'opinion majoritaire. Aux pages 253 à 255 R.C.S.; 555 et 556 D.L.R., il s'est brièvement prononcé sur la question de la chose jugée, notamment sur la question de la chose *estoppel*.

Anciennement, la chose jugée en tant que fin de non-recevoir (*estoppel*) était appelée *estoppel by record*, c'est-à-dire, une fin de non-recevoir de par l'effet des registres et procès-verbaux d'une cour d'archives, mais maintenant on emploie le plus souvent l'expression générique *estoppel per rem judicatam*. Cette forme de fin de non-recevoir, comme le Lord Juge Diplock l'a dit dans l'arrêt *Thoday v. Thoday* ([1964] P. 181), est de deux sortes. Le premier, soit le «*cause of action estoppel*», empêche une personne d'intenter une action contre une autre lorsque la même cause d'action a déjà été décidée dans des procédures antérieures par un tribunal compétent . . . La deuxième sorte d'*estoppel per rem judicatam* est connue sous le nom d'*issue estoppel*, expression qui a été créée par le Juge Higgins de la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Hoysted (sic) v. Federal Commissioner of Taxation* ((1921), 29 C.L.R. 537), à la p. 561:

[TRADUCTION] Je reconnais pleinement la distinction entre le principe de l'autorité de la chose jugée applicable lorsqu'une demande est intentée pour la même cause d'action que celle qui a fait l'objet d'un jugement antérieur, et cette théorie de la fin de non-recevoir qu'on applique lorsqu'il arrive que la cause d'action est différente mais que des points ou questions de fait ont déjà été décidés (laquelle je puis appeler théorie de l'*«issue-estoppel»*).

Lord Guest, dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)* ([1967] 1 A.C. 853), à la p. 935, définit les conditions de l'*«issue estoppel»* comme exigeant:

... (1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies . . .

The question out of which the estoppel is said to arise must have been "fundamental to the decision arrived at" in the earlier proceedings: *per* Lord Shaw in *Hoystead v. Commissioner of Taxation* ([1926] A.C. 155). The authors of Spencer Bower and Turner, *Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. pp. 181, 182, quoted by Megarry J. in *Spens v. I.R.C.* ([1970] 3 All. E.R. 295), at p. 301, set forth in these words the nature of the enquiry which must be made:

... whether the determination on which it is sought to found the estoppel is "so fundamental" to the substantive decision that the latter *cannot stand* without the former. Nothing less than this will do.

Dickson J. further explained at pages 257 S.C.R.; 557 D.L.R.:

As long ago as 1893, Lord Hobhouse said in the Privy Council in *Attorney General for Trinidad and Tobago v. Eriché* ([1893] A.C. 518), at p. 522:

It is hardly necessary to refer at length to authorities for the elementary principle that in order to establish the plea of *res judicata* the judgment relied on must have been pronounced by a Court having concurrent or exclusive jurisdiction directly upon the point. In the *Duchess of Kingston's Case*, Sm. L.C. vol. ii. p. 642, which is constantly referred to for the law on this subject, it laid down that in order to establish the plea of *res judicata* the Court whose judgment is invoked must have had jurisdiction and have given judgment directly upon the matter in question; but that if the matter came collaterally into question in the first Court, or were only incidentally cognizable by it, or merely to be inferred by argument from the judgment, the judgment is not conclusive.

The question not being *eadem questio*, I am of the opinion that this is not a case for application of the principle of issue estoppel.

Here, in the case at bar, the issue being indeed *eadem questio*, and the Appeal Division's resolution of that same question having been a final decision, the only deficiency from perfect issue estoppel is that, whereas the Crown is the same defendant both in the *MacIntyre* case and the case at bar, this present plaintiff is LeBar and not MacIntyre. Thus there is no exact mutuality of parties, but in light of the circumstances it will be observed that such lack affords no comfort to the defendant.

[TRADUCTION] . . . (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit . . .

La question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été «fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé» dans l'affaire antérieure: d'après Lord Shaw dans l'arrêt *Hoystead v. Commissioner of Taxation* ([1926] A.C. 155). Les auteurs de l'ouvrage Spencer Bower and Turner, *Doctrine of Res Judicata*, 2<sup>e</sup> éd. pp. 181, 182, cité par M. le Juge Megarry dans l'arrêt *Spens v. I.R.C.* ([1970] 3 All. E.R. 295), à la p. 301, décrivent dans les termes suivants la nature de l'examen auquel on doit procéder:

[TRADUCTION] . . . si la décision sur laquelle on cherche à fonder la fin de non-recevoir a été «si fondamentale» à la décision rendue sur le fond même du litige que celle-ci *ne peut valoir* sans celle-là. Rien de moins ne suffira.

Le juge Dickson a donné d'autres explications aux pages 257 R.C.S.; 557 D.L.R.:

Dès 1893, Lord Hobhouse, dans une décision du Conseil privé rendue dans l'affaire *Attorney General for Trinidad and Tobago v. Eriché* ([1893] A.C. 518), disait, à la p. 522:

[TRADUCTION] Il n'est guère nécessaire de se reporter longuement aux précédents pour reconnaître ce principe élémentaire selon lequel, pour établir le moyen de chose jugée, le jugement sur lequel on se fonde doit avoir été rendu par un tribunal ayant compétence simultanée ou exclusive directement sur le point. Dans l'arrêt *Duchess of Kingston*, Sm. L.C. vol. ii. p. 642, auquel on se réfère constamment pour énoncer le droit à ce sujet, on pose le principe que pour établir le moyen de chose jugée le tribunal dont le jugement est invoqué doit avoir eu compétence et avoir rendu jugement directement sur la question en litige; mais si la question est venue en cause de façon annexe dans le premier tribunal, ou si celui-ci ne pouvait en connaître que de façon incidente, ou si on devait simplement l'inférer du jugement par raisonnement, le jugement n'est pas concluant.

La question n'étant pas *eadem questio*, je suis d'avis qu'en l'espèce il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de l'*issue estoppel*.

En l'espèce, la question étant *eadem questio*, et la décision de la Division d'appel sur la même question ayant été une décision finale, le seul fait qui écarte l'application du principe de l'*issue estoppel* proprement dit est que, alors que la Couronne est la même défenderesse tant dans l'affaire *MacIntyre* qu'en l'espèce, le demandeur à l'instance est LeBar et non MacIntyre. Ainsi donc, il n'y a pas identité de parties, mais, compte tenu des faits, remarquons que cette lacune ne joue pas en faveur de la défenderesse.

The same question in both cases does not, of course, exact the very same record of convictions nor yet the very same release date for both prisoners. Those factors are different.

The same question or issue in the two cases is the judicial interpretation of the words "the sentence he was then serving" found in section 24.2 of the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6 (as added by S.C. 1976-77, c. 53, s. 41)] in relation to the provisions of subsection 14(1) of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; 1977-78, c. 22, s. 19)] and of subsections 137(1) and (2) of the *Criminal Code* which latter provide for the imposition of terms of imprisonment as punishment for the offence of escaping while undergoing imprisonment. The identical issue then is the judicially declared correct method of computation of the remaining days to be served in the term of imprisonment imposed by sentence of the court of criminal jurisdiction. The plaintiff articulates that same question in paragraphs 9 through 13 of his statement of claim.

The case of *Emms v. The Queen et al.*, previously cited, is instructive here. There are majority and minority judgments both concurring in the disposition or result of the adjudication by the Supreme Court of Canada. The majority judgment written by Mr. Justice Martland, in which Messrs. Justices Beetz and Estey concur, is marvellously brief and pithy. The plaintiff Emms had sued for reinstatement and compensation for having been rejected as a permanent public servant, wrongfully as he claimed, during a purported extension of his probationary employment period. Here are the pertinent passages of the reasons of Martland J., at pages 1151 and 1152 S.C.R.; 194 and 195 D.L.R.:

Briefly stated, s. 28 of the statute provides for the position of employees on probation. The period of probation is to be established by the Commission. The deputy head may reduce or waive the probationary period if an appointment is made from within the Public Service. The deputy head may at any time during the probationary period, upon giving required notices to the employee and the Commission of his intention to reject the employee, set in motion the procedure which results in his ceasing to be an employee.

The Regulations establish the probationary periods for defined groups or classes of employees. The probationary

Bien entendu, la même question dans les deux affaires n'exige pas le même casier judiciaire ni la même date de mise en liberté pour les deux prisonniers. Ces facteurs sont différents.

<sup>a</sup> La même question ou le même point litigieux dans les deux affaires porte sur l'interprétation du membre de phrase «la peine qu'il purge alors» figurant à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6 (ajouté par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 41)] relativement aux dispositions du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; 1977-78, chap. 22, art. 19)] et à celles des paragraphes 137(1) et (2) du *Code criminel*, lesquels imposent une peine d'emprisonnement à une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement. La question identique porte alors sur la méthode de calcul, déclarée régulière par la Cour, du reliquat à purger de la peine d'emprisonnement imposée par une cour de juridiction criminelle. Aux paragraphes 9 à 13 de la déclaration, le demandeur soulève la même question.

L'affaire *Emms c. La Reine et autre* précitée est instructive en l'espèce. Dans cette affaire, les jugements majoritaires et minoritaires concourent tous au dispositif ou à l'aboutissement de la décision de la Cour suprême du Canada. Le jugement majoritaire rédigé par le juge Martland, auquel les juges Beetz et Estey souscrivent, est d'une brièveté et d'une concision extraordinaires. Le demandeur Emms avait intenté une action en réintégration et en indemnisation pour avoir été renvoyé en tant que fonctionnaire permanent, et ce, de façon abusive a-t-il soutenu, pendant la prétendue prolongation d'une période de stage. Voici les passages pertinents des motifs du juge Martland, qui figurent aux pages 1151 et 1152 R.C.S.; 194 et 195 D.L.R.:

En bref, l'art. 28 de la Loi vise le cas des employés en stage. C'est la Commission qui fixe la période de stage. Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut réduire le stage ou en dispenser l'employé. A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut, après avoir dûment avisé l'employé et la Commission de son intention de le renvoyer, engager la procédure au terme de laquelle celui-ci cessera d'être un employé.

Le Règlement fixe les périodes de stage applicables aux employés faisant partie d'une classe ou d'un groupe particu-

period applicable to the appellant was twelve months. No notice of an intention to reject the appellant was given during that period. Instead, the deputy head purported to extend the probationary period for a further six months and the rejection of the appellant occurred during the extended period.

The extension of the probationary period by the deputy head was based upon subs. 30(2) of the Regulations.

If the deputy head did not have power to extend the probationary period, then the rejection of the appellant occurred after his probationary period had expired and could not legally be justified. The respondent's case, therefore, depends upon the validity of subs. 30(2) of the Regulations.

Subsequent to the judgment of the Federal Court of Appeal in the present case, that Court, in the case of *Ouimet v. The Queen* ((1978), 21 N.R. 247, [1979] 1 F.C. 55), confirmed the judgment in the Trial Division [[1978] 1 F.C. 672] that subs. 30(2) of the Regulations was *ultra vires* of the Commission to enact. I agree with the reasons delivered by Jackett C.J., for the Court, for reaching that conclusion.

I am therefore of the opinion that this appeal should succeed. I agree with the disposition of the appeal proposed by my brother Pigeon. [Emphasis added.]

It will be noted that the majority express neither concern about, nor mention of, the question of *res judicata*. Nor does the majority judgment trouble even to consider mutuality of parties. They simply applied the pronouncement that the impugned sub-regulation was *ultra vires* asserted by and in the *Ouimet* case, to the issues raised by, and the plight of, the plaintiff Emms, in the matter before them. They accepted that the unappealed decision of the Appeal Division in *Ouimet* was correct and, that being so, it interpreted and proclaimed the law to which servants of the Crown, and the Crown itself, are bound to render acquiescence and obedience. That surely is little different, if at all, from the state of affairs in the case here at bar.

The majority's reasons in *Emms* were not cited by the defendant's counsel. Instead, he relied on the minority opinion, with whose final disposition of the appeal, only, the majority agreed. Mr. Justice Pigeon, with whom Mr. Justice Pratte concurred, wrote these passages at pages 1158 S.C.R.; 199 D.L.R. cited by the defendant's counsel:

At the hearing in the instant case, counsel for the respondent informed the Court that no appeal had been taken from the *Ouimet* judgment but invited us to overrule it. When asked why leave to appeal had not been sought, he could only say that he did not know but he did not apply for leave or for an extension of time in which to apply.

liers. La période de stage applicable à l'appellant était de douze mois. Durant cette période, l'appellant n'a reçu aucun avis le prévenant de l'intention de le renvoyer. Au contraire, le sous-chef a voulu prolonger la période de stage de six mois et c'est au cours de cette période de stage prolongée que l'appellant a été renvoyé.

Le sous-chef s'est fondé sur le par. 30(2) du Règlement pour prolonger la période de stage.

Si le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger la période de stage, il s'ensuit que le renvoi de l'appellant a été effectué après l'expiration de sa période de stage et qu'il est illégal. La solution de ce pourvoi dépend donc de la validité du par. 30(2) du Règlement.

Après avoir rendu jugement en l'espèce, la Cour d'appel fédérale a, dans l'arrêt *Ouimet c. La Reine* ((1978), 21 N.R. 247, [1979] 1 C.F. 55), confirmé le jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 672] selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'établir le par. 30(2) du Règlement. Je souscris aux motifs de jugement rédigés par le juge en chef Jackett au nom de la Cour d'appel.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi. Je souscris au dispositif proposé par mon collègue le juge Pigeon. [Non souligné dans le texte original.]

Il convient de souligner que le jugement majoritaire ne se préoccupe nullement de la question de chose jugée, ni ne la mentionne, pas plus qu'il n'examine la question de l'identité de parties. La Cour n'a fait qu'appliquer le jugement rendu dans l'affaire *Ouimet*, selon lequel le paragraphe contesté du Règlement était *ultra vires*, aux questions soulevées par le demandeur Emms et à son cas dans l'affaire dont elle a été saisie. Elle a reconnu la justesse de la décision non contestée de la Division d'appel dans l'affaire *Ouimet* et, cela étant, elle a interprété et posé la règle à laquelle les préposés de la Couronne aussi bien que cette dernière doivent consentir et obtempérer. Certes, cette situation diffère peu pour ne pas dire pas du tout de celle de l'espèce.

L'avocat de la défenderesse n'a pas cité les motifs de la majorité dans l'affaire *Emms*. Il s'est plutôt appuyé sur l'opinion minoritaire, dont seul le dispositif a reçu l'accord de la majorité. Le juge Pigeon avec qui le juge Pratte a été d'accord a fait cette analyse aux pages 1158 R.C.S.; 199 D.L.R. citée par l'avocat de la défenderesse:

A l'audition de la présente affaire, l'avocat de l'intimée nous a informés que l'arrêt *Ouimet* n'avait pas été porté en appel mais il nous a demandé de juger le contraire. Prié de dire pourquoi l'autorisation d'appel n'avait pas été demandée, il a répondu qu'il ne le savait pas mais n'a demandé ni cette autorisation ni la prorogation du délai pour ce faire.

I must confess being troubled by this situation. The Crown is faced with a formal declaration made by the Court below of the invalidity of the very provision of the *Public Service Employment Regulations* on which its appeal in this case depends. This declaration was made in another case and it is allowed to stand in favour of another claimant but the Court is asked to decide otherwise as against the appellant herein.

The situation created some anxiety on the part of Pigeon and Pratte JJ., but no head-on solution or stated principle, as evinced at pages 1161 and 1162 S.C.R.; 201 and 202 D.L.R., thus:

Thus it will be seen that if a formal declaration of invalidity of an administrative regulation is not considered effective towards all those who are subject thereto, it may mean that all other persons concerned with the application of the regulation, including subordinate administrative agencies, have to keep on giving effect to what has been declared a nullity. It is obviously for the purpose of avoiding this undesirable consequence that, in municipal law, the quashing of a by-law is held to be effective "*in rem*".

Should it be possible for an administrative agency to allow a declaration of invalidity to stand in a given case while ignoring it towards other parties, on the chance that in another case it might succeed in having it overruled by a higher court, if not by a different judge? Should the situation be viewed in the same way as in the case of declarations of invalidity of statutes which seem to have always been considered only as precedents?

After anxious consideration, I find it unnecessary to express an opinion on this difficult question because, assuming the respondent is entitled to ask that the judgment in *Ouimet* be overruled, I find no reason to do so. No argument was submitted to support the validity of s. 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* which had not been considered and dealt with by the trial judge and the Federal Court of Appeal and no error was shown in the decisions rendered thereupon.

The important aspect of this jurisprudence resides in the common law's notion of *stare decisis*, which is imported into all of the public law in and of Canada, being absent only from the private law of Québec. The action at bar sounds in tort, which is a matter of private domestic law, but requires the interpretation of public law statutes as was performed by the Appeal Division in the *MacIntyre* case, above cited. As mentioned in passing by Pigeon J. in *Emms*, one ought, in application of his dictum, to accept that the *MacIntyre* decision stands here as a binding precedent. It is, if not perfectly *res judicata* so as to bind these parties in an issue estoppel, then at least it is a matter of *stare decisis* by which the defendant ought to

Je dois admettre que cette situation me trouble. Sa Majesté est en face d'une déclaration formelle de la Cour d'instance inférieure qui prononce l'invalidité de la disposition même sur laquelle elle se fonde en l'espèce. Cette déclaration a été faite dans une autre affaire et elle la laisse subsister en faveur d'un autre demandeur; elle demande cependant à la Cour de rendre une décision différente envers l'appelant en l'espèce.

Cette situation a préoccupé quelque peu le juge Pigeon et le juge Pratte, mais elle n'a donné lieu à aucune solution directe ni à aucune déclaration de principe, ainsi qu'il ressort des pages 1161 et 1162 R.C.S.; 201 et 202 D.L.R.:

En conséquence, si l'invalidation formelle d'un règlement administratif ne s'applique pas à tous ceux qui y sont assujettis, cela peut signifier que toutes les autres personnes auxquelles s'adresse le règlement, y compris les organismes administratifs subalternes, sont tenues de continuer d'appliquer un texte invalidé. C'est évidemment pour éviter un pareil résultat qu'en droit municipal, on décide que l'annulation d'un règlement s'applique "*in rem*".

Peut-on permettre à un organisme administratif de laisser subsister une déclaration d'invalidité dans une affaire donnée et de n'en pas tenir compte envers les tiers pour le cas où, dans une autre affaire, elle pourrait réussir à faire décider le contraire par un tribunal d'instance supérieure, sinon par un autre juge? La décision devrait-elle être assimilée à la déclaration d'invalidité d'une loi à laquelle on semble n'avoir jamais donné que l'autorité d'un précédent?

Après mûre réflexion, j'estime ne pas avoir à me prononcer sur cette question difficile parce que, en tenant pour acquis que l'intimée a le droit de demander une décision contraire à l'arrêt *Ouimet*, je ne trouve aucune raison de le faire. On n'a présenté à l'appui de la validité du par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* aucun argument qui n'y ait été étudié par le juge de première instance et la Cour d'appel fédérale et on ne fait voir aucune erreur dans les jugements rendus à cet égard.

L'aspect important de cette jurisprudence réside dans la notion en *common law* du *stare decisis*, qui s'inscrit dans le droit public canadien et au Canada, et que seul le droit privé du Québec ne connaît pas. L'espèce présente participe d'une action en responsabilité délictuelle, qui relève du droit privé interne, mais elle exige l'interprétation des lois de droit public, comme l'a fait la Division d'appel dans l'affaire *MacIntyre* précitée. Ainsi que l'a mentionné en passant le juge Pigeon dans l'affaire *Emms*, on devrait, dans l'application de son *dictum*, reconnaître que la décision *MacIntyre* constitue un précédent obligatoire. S'il ne s'agit pas d'une chose jugée proprement dite qui lie ces parties dans un *issue estoppel*, il s'agit, à tout le



abide in computing the plaintiff's term of imprisonment.

The defendant's effort in avoidance of a finding of *res judicata* because of lack of mutuality of parties is irrelevant. The legal consequence of the different facts in this case and that of *MacIntyre* is of no consequence. The legal consequence of conviction of escaping lawful imprisonment—that is, the correct interpretation of the law—in identical circumstances to which the law is to be uniformly applied, is the gravamen of the issue. That correct interpretation, in such circumstances, now stands decided. In their commendable article, "Issue Estoppel: Mutuality of Parties Reconsidered", (1986) 64 C.B.R. 437, the authors Herman and Hayden urge Canadian courts to obviate the necessity of mutuality, as U.S. courts have done. This is not necessarily the case in which to embrace their attractive advice.

Of course, if the defendant, by her servants, decline to abide by the law as proclaimed by the unappealed and firmly standing decision of the Federal Court of Appeal, then this Court, which is bound by the *MacIntyre* decision, must accordingly visit upon the defendant the consequences of neglecting or otherwise failing to comply with the law. The practical approach of the majority of the Supreme Court of Canada in the *Emms* case can hardly be denied. After all it was the same regal defendant who declined to seek leave to appeal to the Supreme Court of Canada from the *MacIntyre* decision, thereby assuring its finality and authority as a precedent in and for the case at bar.

Indeed, it would appear that the matter of staying the operation and effect of the *MacIntyre* judgment was never raised by the defendant, for it is not mentioned in the Court's reasons. A case involving the same solicitor, the Deputy Attorney General of Canada, was decided somewhat later with a different appeal panel, but it evinces a technique which may be useful where serious consequences can be set in motion before an appeal can be taken. Thus, in *Minister of*

moins, d'une question de *stare decisis* que la défenderesse devrait respecter en calculant la période d'emprisonnement du demandeur.

La tentative de la défenderesse d'éviter que l'on conclue à l'autorité de chose jugée, étant donné l'absence de l'identité de parties, est sans importance, ainsi que la conséquence juridique de la différence entre les faits de l'espèce et de ceux de *MacIntyre*. Le fond de la question réside dans la conséquence juridique d'une condamnation pour évasion pendant qu'une peine d'emprisonnement légale est purgée—c'est-à-dire la bonne interprétation de la loi—dans des circonstances identiques auxquelles la loi doit s'appliquer uniformément. Cette question de la bonne interprétation, dans ces circonstances, est maintenant tranchée. Dans leur louable article «*Issue Estoppel: Mutuality of Parties Reconsidered*», (1986) 64 C.B.R. 437, les auteurs Herman et Hayden pressent les tribunaux canadiens de parer à la nécessité d'une identité de parties, comme les tribunaux américains l'ont fait. Ce conseil attrayant ne convient pas nécessairement à l'espèce.

Bien entendu, si la défenderesse, par l'entremise de ses préposés, refuse de respecter la règle découlant de la décision non contestée et fermement établie de la Cour d'appel fédérale, alors, cette Cour, qui est liée par la décision *MacIntyre*, doit par conséquent imposer à la défenderesse les conséquences du non-respect ou de quelque autre inobservation de la règle. Il serait difficile de nier le côté pratique de la solution proposée par la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Emms*. Après tout, c'est la même défenderesse royale qui a refusé de demander l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada de la décision *MacIntyre*, ce qui assure à celle-ci son irrévocabilité et son autorité de précédent en et pour l'espèce.

En fait, il semble que la défenderesse n'ait jamais soulevé la question de suspension de l'application de la décision *MacIntyre*, car il n'en est pas fait état dans les motifs de la Cour. Une formation d'appel différente a ultérieurement statué sur une affaire mettant en cause le même procureur, c'est-à-dire le sous-procureur général du Canada, où la Cour a recouru à une technique permettant d'éviter de graves conséquences avant qu'un appel ne soit formé. Ainsi, dans l'affaire *Ministre de*

*Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274 (C.A.), at page 294, Mr. Justice Mahoney, for the majority, is reported as staying execution of the judgment "until the later of the expiration of the time fixed for the respondent to apply for leave to appeal to the Supreme Court of Canada, the refusal of such leave if sought, or the rendering of its judgment should leave be granted". Nor does it appear that the respondent in the *MacIntyre* case sought to have that judgment postdated pursuant to Rule 338(2). It is not certain that either sort of application by the respondent there (the defendant here) would have succeeded. However, no record of an attempt either to have a stay or to persuade the Court to postdate its judgment being evident leads to the conclusion that the defendant was content to see the *MacIntyre* judgment serve as a definitive and authoritative expression of the law unless or until it were reversed on appeal. The defendant here, who was the respondent in *MacIntyre*, never sought leave to appeal to the Supreme Court of Canada.

The computation of terms of imprisonment is rendered difficult because of the complexity and dispersion of the statute law. In the case of *Maxie v. National Parole Board*, [1985] 2 F.C. 163 (T.D.), the file discloses an affidavit sworn by an affiant who described himself as "Chief of Sentence Administration in the Canadian Penitentiary Service". His duty is to supervise the calculation of terms of incarceration imposed on penitentiary inmates in accordance with advice in law received from lawyers in the Department of Justice. While that affiant ought to be an expert, he nevertheless made six possible computations, each resulting in a different release date in the *Maxie* case. Provisions of law which keep on generating Court decisions cry out for reform.

However, notwithstanding the difficulty of calculating release dates, the Appeal Division in *MacIntyre* expressed the method of computing the terms of imprisonment to which escapers are sentenced. The judgment of the Appeal Division expressed the law just as authoritatively as if its

*l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274 (C.A.), à la page 294, le juge Mahoney a, au nom de la majorité, suspendu l'exécution du jugement «jusqu'à la dernière des dates suivantes, savoir celle de l'expiration du délai imparti à l'intimée pour demander l'autorisation de se pourvoir en Cour suprême du Canada, celle du refus d'accorder cette permission si l'intimée la demande, ou celle du prononcé du jugement si l'autorisation est accordée». Il ne semble pas non plus que l'intimée dans l'affaire *MacIntyre* ait demandé que le jugement fût postdaté en vertu de la Règle 338(2). Il n'est pas certain que ce genre de demande de la part de l'intimée dans cette affaire-là (ou de la part de la défenderesse en l'espèce) soit accueilli. Toutefois, comme il n'est consigné nulle part qu'on ait tenté soit d'obtenir une suspension soit de persuader la Cour de postdater son jugement, on peut en conclure que la défenderesse était satisfaite de voir dans le jugement *MacIntyre* l'expression de la loi, définitive et revêtue d'autorité, à moins que ou jusqu'à ce qu'il ait été infirmé en appel. La défenderesse en l'espèce, qui était l'intimée dans l'affaire *MacIntyre*, n'a jamais demandé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada.

La complexité et la dispersion de la loi ont rendu difficile le calcul de la peine d'emprisonnement. Dans l'affaire *Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1985] 2 C.F. 163 (1<sup>re</sup> inst.), le dossier révèle un affidavit dont l'auteur se désigne sous le titre de «Chef de la Gestion des peines du Service canadien des pénitenciers». Ses fonctions consistent à surveiller le calcul des périodes d'emprisonnement imposées aux détenus du pénitencier selon les avis donnés par des avocats du ministère de la Justice. Bien que cet auteur de l'affidavit doive être un expert, il a néanmoins fait six calculs possibles, chacun donnant lieu à une date de mise en liberté différente dans l'affaire *Maxie*. Les dispositions législatives qui continuent de donner lieu à des décisions judiciaires ont grandement besoin d'être révisées.

Toutefois, malgré la difficulté que présente le calcul des dates de mise en liberté, la Division d'appel a, dans l'affaire *MacIntyre*, exposé la méthode de calcul des peines d'emprisonnement auxquelles les évadés sont condamnés. Dans son arrêt, la Division d'appel a péremptoirement posé

prescribed interpretation of the statute law had been veritably articulated in the statute law.

The defendant's counsel avers that in the time constraints of the circumstances the defendant's servants were not negligent, nor wilfully or wantonly oblivious of the unlawfulness of keeping the plaintiff imprisoned for 43 days without any warrant for so doing. The judgment of a superior court, it is trite to emphasize, has full force and effect unless and until stayed or reversed on appeal: *Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury and Atty.-Gen. of B.C.* (1952-53), 7 W.W.R. (N.S.) 49 (B.C.C.A.), per Sidney Smith J.A., at page 71. A judgment of the Appeal Division (as distinct from reasons for judgment) takes effect upon its being signed by the presiding judge: *Liberty Ornamental Iron Ltd. v. B. Fertleman & Sons Ltd.*, [1977] 1 F.C. 584 (C.A.), per Jackett C.J., at page 587. The Court's record reveals that the *MacIntyre* judgment was in fact signed on July 19, 1982. The defendant's servants were notified of its effect in regard to the plaintiff by his solicitor on August 13, 1982. He was not released until September 22, 1982. The defendant's solicitor knows the law. The clear inference of that unexplained prodigious delay is negligence and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to liberty. This Court so finds. Pondering the possibility of seeking leave to appeal further to the Supreme Court of Canada does not excuse the unlawful imprisonment. Accordingly, this Court finds that the plaintiff was, and remains, entitled to have the term of his imprisonment calculated in accordance with the judgment in *MacIntyre v. The Queen*, signed and released by the Federal Court of Appeal on July 19, 1982, and now reported in [1983] 1 F.C. 603. The Crown's servants were obliged to apply it to the defendant. They refused or neglected to do so. Accordingly, the defendant is liable to the plaintiff in damages for having kept him involuntarily and unnecessarily imprisoned in Collins Bay penitentiary during the 43 days from and including August 11, 1982, through September 22, 1982.

Upon the finding of liability being determined, the considerations of quantum, or perhaps distinct quanta, of damages, and whether exemplary or

la règle comme si son interprétation prescrite de la loi avait été véritablement énoncée dans celle-ci.

L'avocat de la défenderesse affirme que compte tenu des restrictions de temps dans les circonstances, les préposés de la défenderesse n'ont ni fait preuve de négligence ni délibérément ou arbitrairement méconnu l'illégalité de détenir le demandeur sans mandat pendant 43 jours. Le jugement d'une cour supérieure, il est banal d'insister là-dessus, est pleinement exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été suspendu ou infirmé en appel: *Can. Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury and Atty.-Gen. of B.C.* (1952-53), 7 W.W.R. (N.S.) 49 (C.A.C.-B.), le juge d'appel Sidney Smith, à la page 71. Un jugement de la Division d'appel (par opposition aux motifs de jugement) prend effet au moment de sa signature par le juge président: *Liberty Ornamental Iron Ltd. c. B. Fertleman & Sons Ltd.*, [1977] 1 C.F. 584 (C.A.), le juge en chef Jackett, à la page 587. Il ressort du dossier de la Cour que le jugement *MacIntyre* a en fait été signé le 19 juillet 1982. L'avocat du demandeur a, le 13 août 1982, avisé les préposés de la défenderesse de l'effet de ce jugement à l'égard de son client. Il n'a été mis en liberté que le 22 septembre 1982. L'avocat de la défenderesse connaît le droit. De ce retard énorme et inexplicable, on ne peut conclure qu'à la négligence et au mépris intentionnel ou injustifié du droit du demandeur à la liberté. Telle est la conclusion de la Cour. L'étude de la possibilité de demander l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada ne justifie pas l'emprisonnement illégal. En conséquence, cette Cour conclut que le demandeur avait droit et a encore droit à ce que sa période d'emprisonnement soit calculée conformément à l'arrêt *MacIntyre c. La Reine*, signé et rendu par la Cour d'appel fédérale le 19 juillet 1982, et maintenant publié dans [1983] 1 C.F. 603. Les préposés de la Couronne étaient tenus de l'appliquer au demandeur. Ils ont refusé ou négligé de le faire. La défenderesse est donc tenue, envers le demandeur, aux dommages-intérêts pour l'avoir involontairement et inutilement détenu à l'établissement de Collins Bay pendant une période de 43 jours allant du 11 août 1982 au 22 septembre 1982.

La responsabilité ayant été déterminée, il faut aborder maintenant la question du quantum, ou peut-être des quanta distincts, des dommages-inté-

punitive damages are to be awarded, must now be addressed.

#### QUANTA OF DAMAGES

##### GENERAL DAMAGES

The subject of general damages presents itself at once, since the plaintiff neither claimed nor proved any specific damages.

As noted by Linden, *Canadian Tort Law*, (3rd ed., 1982, Butterworths, Toronto), at pages 44 and 45, "because this tort [unlawful imprisonment] is a descendant of the trespass action, no actual loss is required as a prerequisite of recovery."

In addition to the trespass of unlawful imprisonment and concurrently blended with it, there was the tort of negligence on the part of the defendant's servants. The two torts are so intertwined here as to be almost indistinguishable except to note that among the distinct ingredients of the latter tort is the element of damage having resulted from the breach of duty. It is possible to argue that the deprivation of the plaintiff's liberty deprived him of monetary returns at least the equivalent of the minimum wage during the days in prison after he ought to have been released. The evidence of the plaintiff's past performances in securing legitimately gainful employment supports that argument. In view of the other evidence of the plaintiff's squandering of his liberty both before and after his unlawful imprisonment, that argument presents only scant possibilities of quantifying the plaintiff's true damages. However, for purposes of assessing a quantum of damages, the Court considers that the tort of negligence has been made out at a notionally real, but negligible quantum of damages.

It must be found on the plaintiff's behalf that, through his solicitor, he did everything which could be reasonably exacted, in order to minimize the damages. It is now known that application of the law as enunciated in the *MacIntyre* decision rendered on July 19, 1982, produced a release date for the plaintiff of August 10, 1982. Counsel announced their agreement on that date only at

rêts et la question de savoir s'il y a lieu d'accorder des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs.

#### QUANTUM DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

##### <sup>a</sup> DOMMAGES-INTÉRÊTS GÉNÉRAUX

La question des dommages-intérêts généraux se présente elle-même immédiatement, puisque le demandeur n'a ni revendiqué ni prouvé des dommages-intérêts particuliers.

Ainsi que l'a souligné Linden dans *Canadian Tort Law*, (3<sup>e</sup> éd., 1982, Butterworths, Toronto), aux pages 44 et 45, [TRADUCTION] «étant donné que ce délit [emprisonnement illégal] découle de l'action en atteinte à l'intégrité physique, aucun préjudice réel n'est exigé comme condition préalable d'une revendication».

À la violation de l'intégrité physique qu'est l'emprisonnement illégal se greffe le délit de négligence de la part des préposés de la défenderesse. Les deux délits sont si intimement liés qu'une distinction est presque impossible, sauf que, parmi les éléments constitutifs du dernier délit, figure l'élément de préjudice résultant du manquement à un devoir. Il est possible de soutenir que de priver le demandeur de sa liberté a eu pour conséquence de le priver de ses gains équivalant au moins au salaire minimum pendant la période d'incarcération après le moment où il aurait dû être libéré. La preuve que le demandeur avait, dans le passé, réussi à obtenir un emploi légitimement rémunérateur était cet argument. Étant donné les autres éléments de preuve quant au gaspillage par le demandeur de sa liberté tant avant qu'après son emprisonnement illégal, cet argument n'est pas d'un grand secours dans la détermination du véritable montant des dommages-intérêts du demandeur. Néanmoins, afin d'évaluer le montant des dommages-intérêts, la Cour considère qu'il y a eu négligence donnant effectivement lieu à des dommages-intérêts, bien que négligeables.

On doit conclure que le demandeur, par l'entremise de son avocat, a fait son possible pour minimiser les dommages. On sait que, en appliquant la règle énoncée dans l'arrêt *MacIntyre* rendu le 19 juillet 1982, le demandeur devait être mis en liberté le 10 août 1982. Les avocats des parties ont fait savoir leur accord sur cette date seulement à l'ouverture du procès. (Les efforts déployés en

the opening of the trial. (The need for a clear and straightforward, consolidated method of computing terms of imprisonment enacted in just one statute, perhaps with tables or graphs, if needed, is surely illustrated in the attempts to fix an agreed date for release in this litigation.) In any event, the plaintiff's solicitor did notify the sentence administrator at Collins Bay Penitentiary on August 13, 1982, that the plaintiff's term of incarceration was affected by the *MacIntyre* decision and that, in his solicitor's opinion, the plaintiff ought to have been released forthwith. That is admitted by paragraph 4 of the statement of defence amended *nunc pro tunc* on the agreement of counsel at the trial (Transcript: page 4).

A further attempt at mitigation was undertaken and is revealed by the pleadings. In paragraph 5 of the statement of defence the defendant admits paragraph 17 of the statement of claim, which runs thus:

By letter, dated August 18th, 1982, the Solicitor-General of Canada, a servant of the defendant, was notified personally of the Plaintiff's situation. By a letter dated September 1st, 1982, the Solicitor-General of Canada personally acknowledged receipt of the said letter.

Because the effect of the *MacIntyre* decision had been known, or ought to have been known, and appreciated, by the defendant's solicitor and counsel during the three-week period following July 19, 1982, the defendant must bear compensatory responsibility from and after August 10, 1982, even although the sentence administrator was formally notified only three days later.

Had the Appeal Division's judgment become effective on or after the correct release date, the Court would have allowed the defendant a reasonable time of a few days either after the date of the judgment, or after the date of notice to the defendant in mitigation of damages, but, in effect, no such adjudication needs to be effected in this case. However, since the judgment took effect long before the plaintiff's correct release date, it is reasonable to assess damages for the wrong done to the plaintiff from and after midnight on August 10, 1982, up to which time the plaintiff could have been lawfully imprisoned, but not thereafter.

l'espèce pour s'entendre sur une date de mise en liberté du demandeur illustrent bien la nécessité qu'il y a d'adopter, dans une loi unique, avec tableaux et diagrammes si nécessaires, une méthode claire, simple et unifiée de calcul des peines d'emprisonnement.) Quoi qu'il en soit, l'avocat du demandeur a affectivement signifié, le 13 août 1982, au préposé à la gestion des peines de l'établissement de Collins Bay que, étant donné l'arrêt *MacIntyre*, la période d'incarcération du demandeur se trouvait modifiée, et que, de l'avis de son avocat, ce dernier aurait dû être mis en liberté immédiatement. Cela est reconnu au paragraphe 4 de la défense modifiée *nunc pro tunc* sur consentement des avocats au procès (page 4 de la transcription).

Les plaidoiries révèlent une autre tentative de réduction des dommages-intérêts. Au paragraphe 5 de la défense, la défenderesse reconnaît le paragraphe 17 de la déclaration qui est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] Par lettre en date du 18 août 1982, on a avisé personnellement le solliciteur général du Canada, préposé de la défenderesse, du cas du demandeur. Le solliciteur général du Canada a personnellement accusé réception de ladite lettre dans sa lettre du 1<sup>er</sup> septembre 1982.

Étant donné que l'effet de l'arrêt *MacIntyre* avait été connu ou aurait dû être connu de l'avocat de la défenderesse et que ce dernier aurait dû en être conscient, pendant la période de trois semaines qui suivit le 19 juillet 1982, la défenderesse est tenue à l'obligation d'indemnisation à compter du 10 août 1982 et après cette date, même si on n'avait officiellement avisé le préposé à la gestion des peines que trois jours plus tard.

Si l'arrêt de la Division d'appel avait pris effet à la date régulière de mise en liberté ou après, la Cour aurait, pour réduire les dommages-intérêts, accordé à la défenderesse un délai raisonnable de quelques jours, soit après la date du jugement, soit après la date de l'avis à la défenderesse, mais, en fait, aucune décision de ce genre n'a à être rendue en l'espèce. Néanmoins, puisque le jugement a pris effet bien avant la date à laquelle le demandeur aurait dû être libéré, il est raisonnable de fixer les dommages-intérêts pour le tort causé au demandeur à compter de minuit le 10 août 1982, l'emprisonnement du demandeur étant légal jusqu'à cette date et non après.

The plaintiff's counsel urges that an apt method of reckoning the quantum of general damages would be *per diem* compensation. That is a reasonable method in this case.

Cases in which compensatory general damages have been awarded for imprisonment of one day or a very much shorter period are these, which were cited for the plaintiff:

*Bradley v. Town of Woodstock* (1978), 22 N.B.R. (2d) 45 (Q.B.);

*Campbell v. S.S. Kresge Co. Ltd. et al.* (1976), 74 D.L.R. (3d) 717 (N.S.S.C.);

*Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff*, [1971] 1 W.W.R. 527 (B.C.C.A.);

*Bahner v. Marwest Hotel Co. Ltd. and Muir* (1970), 75 W.W.R. 729 (B.C.C.A.);

*Roberts v. Buster's Auto Towing Service Ltd. et al.* (1976), 70 D.L.R. (3d) 716 (B.C.S.C.);

*Hayward v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.* (1979), 98 D.L.R. (3d) 345 (Nfld. S.C.); and

*Carpenter & al. v. MacDonald & al.* (1978), 21 O.R. (2d) 165 (Ont. Dist. Ct.).

In the *Hayward* case, exemplary damages were awarded. In the *Carpenter* case damages were separately assessed under two heads, one being false arrest and false imprisonment and the other being malicious prosecution.

Cases in which damages were assessed for allegedly false imprisonment of a few separated days, and for a term of imprisonment of 30 days, were these which were also cited by counsel for the plaintiff:

*Tanner v. Norys*, [1979] 5 W.W.R. 724 (Alta. S.C.); and *Hejduk v. R. in Right of B.C.*, [1981] 4 W.W.R. 122 (B.C.S.C.).

In *Tanner v. Norys*, the Trial Judge awarded what he called "general and aggravated damages" for each of the three incidents, and exemplary damages for the latter two. (Counsel did not disclose to the Court the utter reversal of liability found by the Trial Judge on the part of a unanimous panel of the Alberta Court of Appeal, [1980] 4 W.W.R. 33, nor the refusal of leave on

L'avocat du demandeur préconise qu'une méthode appropriée de calculer le quantum des dommages-intérêts généraux réside dans une indemnisation *per diem*. Il s'agit d'une méthode raisonnable en l'espèce.

L'avocat du demandeur a cité les arrêts suivants qui ont trait à l'octroi, à titre d'indemnisation, de dommages-intérêts généraux pour emprisonnement d'un jour ou d'une durée beaucoup plus courte:

*Bradley v. Town of Woodstock* (1978), 22 N.B.R. (2d) 45 (B.R.);

*Campbell v. S.S. Kresge Co. Ltd. et al.* (1976), 74 D.L.R. (3d) 717 (C.S.N.-É.);

*Eagle Motors (1958) Ltd. v. Makaoff*, [1971] 1 W.W.R. 527 (C.A.C.-B.);

*Bahner v. Marwest Hotel Co. Ltd. and Muir* (1970), 75 W.W.R. 729 (C.A.C.-B.);

*Roberts v. Buster's Auto Towing Service Ltd. et al.* (1976), 70 D.L.R. (3d) 716 (C.S.C.-B.);

*Hayward v. F.W. Woolworth Co. Ltd. et al.* (1979), 98 D.L.R. (3d) 345 (C.S.T.-N.); et

*Carpenter & al. v. MacDonald & al.* (1978), 21 O.R. (2d) 165 (C. dist. Ont.).

Dans l'affaire *Hayward*, des dommages-intérêts exemplaires ont été accordés. Dans l'affaire *Carpenter*, la fixation des dommages-intérêts se fait sous deux rubriques, l'une pour arrestation illégale et séquestration et l'autre pour poursuite abusive.

L'avocat du demandeur a également cité des décisions dans lesquelles des dommages-intérêts avaient été accordés pour une prétendue séquestration de quelques jours séparés et pour une période d'emprisonnement de 30 jours:

*Tanner v. Norys*, [1979] 5 W.W.R. 724 (C.S. Alb.); et *Hejduk v. R. in Right of B.C.*, [1981] 4 W.W.R. 122 (C.S.C.-B.).

Dans l'affaire *Tanner v. Norys*, le juge de première instance a accordé ce qu'il appelait des «dommages-intérêts généraux et exemplaires» pour chacun des trois incidents, et des dommages-intérêts exemplaires pour les deux derniers. (L'avocat n'a pas révélé à la Cour que la Cour d'appel de l'Alberta avait à l'unanimité annulé la conclusion quant à la responsabilité tirée par le premier juge,

the part of the Supreme Court of Canada, [1980] 1 S.C.R. xii.)

Lieberman J.A., in wholly allowing Nory's appeal in regard to liability, wrote (at page 66, W.W.R.):

In view of the conclusions at which I have arrived, it is unnecessary for me to deal with the question of damages either as posed by the appeal or by the cross-appeal.

Because the Trial Judge in *Tanner v. Norys* assessed both categories of damages in relation to [page 744] "the defendant's abusive, insolent, malicious and outrageous conduct regarding the plaintiff, and his totally unjustified disregard for the liberty of the plaintiff and the sanctity of his person", but the Appeal Judges unanimously held the Trial Judge's conclusions totally wrong and that the defendant's conduct was justified, one must regard the Trial Judge's awards in *Tanner v. Norys* with some caution.

In the *Hejduk* case, Chief Justice McEachern, having regarded the exemplary damages alone of \$10,000 awarded by the Trial Judge for the third incident in *Tanner v. Norys*, assessed damages at \$15,000 for Hejduk's imprisonment for 30 days, but he dismissed the action. He expressed no more than that in effecting that assessment in the *Hejduk* case.

The cited cases are of interest, of course, but in none are there analogous circumstances or a similar situation with those of Charles Lawrence LeBar this plaintiff or his lifestyle. Liberty is sweet. Some folk assert that liberty is essential for human fulfilment and happiness. In Canada liberty is highly prized and is, accordingly, a conditional right of everyone, which right is conditionally protected by the Constitution. The liberty to come and go, to achieve one's best position and status in society, to be as useful a member of thereof as one can, to pursue happiness, and ultimately, so long as one does not subordinate the rights of others or generally the rights of their legitimate collectivity, the freedom to be left unmolested by governmental authorities, are the hallmarks of a civilized, if not also a free and democratic, society. Liberty, how-

[1980] 4 W.W.R. 33, ni que la Cour suprême du Canada avait rejeté la demande d'autorisation d'appeler, [1980] 1 R.C.S. xii.)

<sup>a</sup> Le juge d'appel Lieberman, accueillant l'appel tout entier de Nory quant à la responsabilité, s'est prononcé en ces termes (à la page 66, W.W.R.):

[TRADUCTION] Étant donné les conclusions que j'ai tirées, je ne trouve pas nécessaire de statuer sur la question des dommages-intérêts posée en appel ou en appel incident.

<sup>b</sup> Étant donné que, dans l'affaire *Tanner v. Norys*, le juge de première instance a évalué les deux catégories de dommages-intérêts relativement au [page 744] [TRADUCTION] «comportement abusif, insolent, malveillant et vexatoire du défendeur à l'égard du demandeur, et à son mépris complètement injustifié de la liberté du demandeur et de l'inviolabilité de sa personne», mais que les juges d'appel ont à l'unanimité statué que le juge de première instance avait eu totalement tort dans ses conclusions et que le comportement du défendeur était justifié, il faut faire des réserves sur les dommages-intérêts accordés par le juge de première instance dans l'affaire *Tanner v. Norys*.

<sup>e</sup> Dans l'affaire *Hejduk*, le juge en chef McEachern a tenu compte seulement des dommages-intérêts exemplaires de \$ 10,000 accordés par le juge de première instance pour le troisième incident dans *Tanner v. Norys* pour fixer les dommages-intérêts à \$ 15,000 pour l'emprisonnement de 30 jours de Hejduk, mais il a rejeté l'action. Il n'a rien dit de plus en faisant cette évaluation dans l'affaire *Hejduk*.

<sup>g</sup> Les décisions citées sont certes intéressantes, mais aucune d'entre elles ne comporte des circonstances ou situations semblables à celles de Charles Lawrence LeBar, le demandeur à l'instance, ni à son mode de vie. La liberté est exquise. Certains disent que la liberté est essentielle à l'épanouissement et au bonheur de l'homme. Au Canada, on tient beaucoup à la liberté, qui constitue donc un droit conditionnel de chacun, lequel droit est conditionnellement protégé par la Constitution. La liberté de circulation, d'être bien placé en société, d'être utile dans la mesure de ses possibilités, de rechercher le bonheur et, en fin de compte, sous réserve des droits d'autrui ou généralement des droits de la collectivité légitime dont on fait partie, la liberté de ne pas être dérangé par les autorités caractérisent une société civilisée pour ne pas dire

ever, is a conditional right. One can forfeit it by personal misconduct, or waive it by the free, informed consent of oneself, or even that of the majority of Canadians in times of great and dangerous emergency. In the above cited jurisprudence all of the plaintiffs appeared to be individuals who, all their lives, prized, cherished and respected their own liberty. All were, in that regard, very differently situated from the plaintiff herein.

How has this plaintiff valued and cherished his own liberty all his life? Since he invokes the power of the Court to compensate him for a 43-day deprivation of his liberty, he is to be compensated according to the value of that, and only that, of which he has been deprived. Now, because liberty is a constitutionally protected value, to which everyone is conditionally entitled, a Canadian court would always be reluctant to assess liberty's monetary compensation at naught in any individual case. A desparate, depraved and determined terrorist, a career contract-killer, and any predatory person who dedicates his life and talents to preying on society by habitually fraudulent or violent misconduct, would however be prime candidates to have the value of their liberty—to themselves and to society—assessed at zero. There is, of course, the eternal hope of rehabilitation, but it does not enter into the calculus of compensation for past squandering of one's own liberty.

It must be acknowledged that there is the possibility, if not the likelihood, of the plaintiff's upbringing having been morally deficient or even savagely brutal, but, if so, he made no mention of that in his pleadings or oral testimony. One cannot be blamed for an inadequate moral formation or a dismal deformation inflicted in childhood. However, enjoyment of the right to liberty exacts from everyone the prudent effort to preserve it, by not jeopardizing it through criminal activities.

The plaintiff was first incarcerated in Guelph, Ontario, in 1942, when he was about fifteen or sixteen years of age, for a term of two years or less. He had been previously employed as a stock-chaser for parts in a factory which manufactured tanks during the war years. Upon release he again

a aussi une société libre et démocratique. La liberté est toutefois un droit conditionnel. On peut en être déchu par sa propre conduite, ou y renoncer par son propre consentement librement donné, et il arrive que la majorité des Canadiens y renonce aussi dans des circonstances vraiment critiques. Dans la jurisprudence citée ci-dessus, il appert que, toute leur vie, les demandeurs particuliers avaient tenu à leur propre liberté, qui leur était b chère et qu'ils respectaient. Leur cas, à cet égard, diffère beaucoup de celui du demandeur à l'instance.

c Comment le demandeur à l'instance a-t-il prisé et entretenu sa propre liberté toute sa vie durant? Puisqu'il invoque le pouvoir de la Cour de lui accorder une indemnité pour sa perte de liberté pendant 43 jours, il doit être indemnisé selon la valeur de cette liberté seulement, dont il a été d privé. Or, la liberté étant une valeur protégée par la Constitution, à laquelle chacun a droit conditionnellement, les tribunaux canadiens hésiteront toujours à fixer l'indemnisation monétaire de la liberté à zéro dans un cas particulier. Un terroriste e acharné, dépravé et déterminé, un tueur à gage et tout pillard qui consacre sa vie et ses talents à s'attaquer continuellement à la société par des actes habituellement frauduleux ou violents, seraient les premiers à voir leur liberté évaluée— f tant à leur égard qu'à celui de la société—à zéro. Bien sûr, il y a l'espoir éternel de la réadaptation sociale, mais cela n'entre pas dans le calcul de l'indemnité pour le gaspillage de sa propre liberté.

g Il faut reconnaître qu'il est possible, sinon probable, que l'éducation du demandeur ait été, sur le plan moral, insuffisante ou même particulièrement brutale, mais, s'il en est ainsi, il n'en a pas fait mention dans ses plaidoiries ni dans son témoignage oral. On ne saurait être tenu responsable h d'une formation morale insuffisante ou d'une triste déformation remontant à l'enfance. Cependant, la jouissance du droit à la liberté exige de chaque individu de prudents efforts pour la préserver en ne i la compromettant pas par des activités criminelles.

Le demandeur a été incarcéré pour la première fois à Guelph (Ontario), en 1942, lorsqu'il avait environ quinze ou seize ans, purgeant une peine de deux ans ou moins. Auparavant, il avait travaillé j comme chercheur de pièces dans une usine qui fabriquait des chars d'assaut pendant les années de



achieved legitimately gainful employment with Colonial Dress Company in Guelph, for about eighteen months. He joined the army, remained in Canada and was discharged upon the end of hostilities in 1945. After he left the army, in Guelph, he was convicted for "a car incident" as he put it and again lost his liberty. In 1949 he was convicted for car theft, he seems to recall, and sentenced to a term of three years in Kingston Penitentiary from which he was released in 1952. After holding a job with Humber Cleaners in Toronto for about four months he lost his liberty again, having been sentenced to Burwash provincial reformatory for a six-month term upon conviction for taking a car without its owner's consent. He worked in Guelph for a dry-cleaning firm and for a Toronto firm making radar components, but the plaintiff says he was released from that job because of his criminal record. The sequence of events, related by the plaintiff on cross-examination, (Transcript: pages 17 to 28) is somewhat blurred, no doubt because of lapses of the plaintiff's memory and his distaste for relating it all in public.

After being released from his job in the radar factory, the plaintiff found further employment under a pseudonym in the United States, managing two dry cleaning shops in Pittsburgh. He was living in the U.S.A. for about two years. In 1962, in Hamilton, Ontario, the plaintiff was convicted of two offences of armed robbery and was sentenced to concurrent terms of 10 and 14 years imprisonment respectively. He was lodged in the penitentiaries in Kingston, Millhaven, Joyceville and Collins Bay, from which he escaped, and returned to the U.S.A. staying there about five years. The plaintiff again found employment, again under a pseudonym, but was convicted in the U.S.A. of possession of stolen goods, a cheque writing machine and a pistol, for which offence he was sentenced to a term of five years. Upon release from the U.S. prison the plaintiff was returned to Toronto where he was taken into custody by the Ontario Provincial Police to face the charge of escape. He was returned to Collins Bay, where he remained until he was released on that significant

guerre. À sa mise en liberté, il a trouvé un emploi légitimement rémunérateur chez Colonial Dress Company à Guelph, pour une période de dix-huit mois. Il s'est engagé dans l'armée, est resté au Canada et a été rendu à la vie civile à la fin des hostilités en 1945. Après qu'il eut quitté l'armée, à Guelph, il a été déclaré coupable dans [TRADUCTION] «un incident de voiture» selon ses propres paroles, et il a perdu encore sa liberté. En 1949, il a été, selon lui, déclaré coupable de vol de voiture, et condamné à une peine de trois ans à purger au pénitencier de Kingston, dont il a été libéré en 1952. Après avoir travaillé chez Humber Cleaners de Toronto pendant environ quatre mois, il a perdu de nouveau sa liberté, ayant été condamné à une peine de six mois à purger dans la maison de correction provinciale de Burwash pour avoir pris une voiture sans le consentement de son propriétaire. Il a travaillé à Guelph pour un établissement de nettoyage à sec et pour un établissement torontois qui fabrique des composants de radar, mais, d'après lui, il a perdu cet emploi à cause de son casier judiciaire. La suite des événements, relatée par le demandeur au contre-interrogatoire (pages 17 à 28 de la transcription), est quelque peu floue, sans doute parce qu'il avait des trous de mémoire et qu'il répugnait à relater tout cela en public.

Après avoir été renvoyé de l'usine de radar, le demandeur a, sous un pseudonyme, trouvé un autre emploi aux États-Unis, gérant deux boutiques de nettoyage à sec à Pittsburgh. Il a vécu aux É.-U. pendant environ deux ans. En 1962, à Hamilton (Ontario), le demandeur a été déclaré coupable de deux infractions de vol à main armée, et il a été condamné à des peines concurrentes d'emprisonnement de 10 et de 14 ans respectivement. Il a été incarcéré au pénitencier de Kingston, aux établissements de Millhaven, de Joyceville et de Collins Bay, dont il s'est évadé, et il est retourné aux É.-U. pour y rester pendant environ cinq ans. Le demandeur a de nouveau trouvé un emploi, sous un pseudonyme encore, mais il a été déclaré, aux É.-U., coupable de recel de marchandises volées, de possession d'un chéocographe et d'un pistolet; cette infraction lui a valu une peine de cinq ans. Libéré de la prison américaine, le demandeur est retourné à Toronto où la Sûreté de l'Ontario l'a mis en état d'arrestation pour qu'il réponde à l'accusation d'évasion. Il est retourné à

22nd day of September, 1982. He was under sentence of imprisonment from 1962 until 1982.

Even after he instituted this action, the plaintiff again squandered his liberty when in March, 1983, he was convicted, at Toronto, of breaking and entry and sentenced to a term of two years in prison. In August, 1983, while in custody for revocation of mandatory supervision, the plaintiff suffered a cardiac crisis and received appropriate medical treatment and medication which he must continue to take. It is provided free of charge to him. He also suffers from hernia which has been surgically treated. He obtained a divorce in 1973. The plaintiff, at the time of the trial, said he resides with his sister in Toronto. He said he was then unemployed but received welfare benefits of "about \$50 a month".

The above recitation indicates why the damages awarded in the cases cited for the plaintiff are greater than he can expect to recover here. Upon becoming *sui juris*, if one does not exercise that restraint which nourishes personal liberty but continually victimizes others by means of criminal depredations, one is responsible for the devaluation of one's own liberty. Such a person cannot reasonably require the people and government of Canada to pay him a princely price for the liberty which he himself has constantly under-valued and squandered. The plaintiff is a virtually life-long tax consumer who seeks to impose the price of his 43 days of loss of his cheap liberty on the taxpayers of Canada. Indeed, if all monetary values were counterpoised as sums, it is almost certain that the plaintiff would owe the people of Canada, whom he has cheated and robbed, more for food and lodging, social burden and criminal misconduct than he could ever pay. In that regard, it may be wondered why the defendant did not assert a set-off herein.

How, then, is the plaintiff to be compensated for his self-devalued, squandered liberty? His behavioural record and his subsequent misconduct indi-

Collins Bay, où il est resté jusqu'à sa mise en liberté le 22 septembre 1982, date dont il s'agit en l'espèce. Il était assujéti à une peine d'emprisonnement de 1962 à 1982.

<sup>a</sup> Même après qu'il eut intenté la présente action, le demandeur a de nouveau gaspillé sa liberté lorsque, en mars 1983, il a été, à Toronto, déclaré coupable d'introduction par effraction et condamné à deux ans d'emprisonnement. En août <sup>b</sup> 1983, pendant qu'il était détenu à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire, le demandeur a fait une crise cardiaque et il a reçu un traitement médical et des médicaments appropriés <sup>c</sup> qui lui sont dispensés à titre gracieux et qu'il doit continuer de prendre. Il souffre également d'hernie, pour laquelle il a subi une intervention chirurgicale. Il a obtenu son divorce en 1973. Au moment du procès, le demandeur a dit qu'il habitait chez sa sœur à Toronto. D'après lui, il était alors sans travail, mais il recevait des prestations d'aide sociale de [TRADUCTION] «environ \$ 50 par mois».

<sup>e</sup> Ce qui précède explique pourquoi les dommages-intérêts accordés dans la jurisprudence citée par l'avocat du demandeur sont plus élevés que ceux auxquels il peut prétendre en l'espèce. Celui qui, jouissant de la pleine capacité juridique, ne se comporte pas de façon à conserver sa liberté, mais <sup>f</sup> s'en prend continuellement aux autres par des agissements criminels est l'artisan de la dévaluation de sa propre liberté. Il ne saurait raisonnablement exiger du peuple et du gouvernement canadiens qu'ils lui payent princièrement la liberté qu'il a constamment sous-évaluée et gaspillée. Le demandeur a presque toujours été une charge pour les contribuables canadiens, et il cherche à leur imposer le prix de la perte, pendant 43 jours, de la <sup>h</sup> liberté qu'il a si peu respectée. En effet, si on peut attribuer une valeur monétaire à ce qu'il a reçu, il est presque certain que le demandeur doit aux Canadiens, qu'il a escroqués et volés, plus qu'il ne peut payer aux titres du logement et de la nourriture, du fardeau social et de l'inconduite criminelle. À cet égard, on peut se demander pourquoi la défenderesse n'a pas demandé qu'il y ait compensation.

<sup>j</sup> Comment doit-on indemniser le demandeur de la liberté qu'il a sous-évaluée et gaspillée? Il ressort de ses antécédents et de son inconduite ulté-

cate the probability that, left at large to his own devices on August 10, 1982, the plaintiff could well have incurred negative gain during the following 43 days. Yet, he would (but for how long?) have been able to draw the sweet air of liberty and, arguably, might have been able to find legitimate employment. That counts for something, but in the plaintiff's particular case, not much. In 1982 he was being paid a wage of \$35 per week in Collins Bay. If that were his measure of fixed compensation—\$5 per day—his damages would be assessed at \$215 for the 43 days. But even to the Charles LeBars of this world loss of liberty is worth more than that. Doubling that sum to \$10, and realizing that if he had been so paid over the last 20 years, 1962 to 1982, when he was incarcerated (generously overlooking his periods of being unlawfully at large, when self-help was his necessity), it is evident that he could have emerged from prison in 1982 with  $(\$10 \times 365 \text{ days} \times 20)$  \$73,000, plus interest if he had frugally saved it all. The taxpayers of Canada cannot reasonably be expected to pay more than \$10 per day in general damages for the liberty which Mr. LeBar himself has so apparently despised both before and after August 10, 1982. The Court therefore awards the plaintiff \$430 in general damages for his unlawful imprisonment between midnight of August 10, 1982, and whatever time he was released on September 22, 1982.

#### EXEMPLARY DAMAGES

Counsel for the defendant pleaded in argument that there was at the relevant time no computer whereby the defendant's servants could immediately identify the "20 or so" prison inmates (Transcript: pages 73 and 74) out of a total inmate population of "13,000 people incarcerated in some seven provinces" (Transcript: page 89) who were in the same plight as the plaintiff's. As counsel rightly noted, there is no evidence before the Court about the necessity of effecting a manual search of inmate records, but even so, one may in law ask, "So, what?" Complex as the legislative provisions are, the judgment in the *MacIntyre* case did not further complicate computation of terms of imprisonment. The statutory provisions remain as complex as before.

rieure que, laissé à lui-même le 10 août 1982, il aurait pu s'attirer des ennuis pendant les 43 jours qui suivirent. Bien sûr, il aurait pu (mais pour combien de temps?) respirer l'air exquis de la liberté et, peut-on soutenir, trouver un emploi régulier. Cela compte, mais dans le cas particulier du demandeur, cela ne compte pas beaucoup. En 1982, à Collins Bay, il recevait un salaire de \$ 35 par semaine. Si l'on devait rattacher à ce montant son indemnité fixe—\$ 5 par jour—ses dommages-intérêts seraient fixés à \$ 215 pour les 43 jours. Mais même pour les Charles LeBar de ce monde, la liberté vaut plus que cela. Si l'on double cette somme pour la porter à \$ 10, on constate que rémunéré de la sorte au cours des vingt dernières années, soit de 1962 à 1982, pendant qu'il était incarcéré (abstraction faite de ses périodes de liberté illégale, où il devait compter sur lui-même), il aurait pu sortir de prison en 1982 avec une somme de  $(\$ 10 \times 365 \text{ jours} \times 20)$  \$ 73,000 plus l'intérêt, s'il avait sagement économisé cette somme. On ne saurait raisonnablement s'attendre à ce que les contribuables canadiens payent plus de \$ 10 en dommages-intérêts généraux pour la liberté que M. LeBar lui-même a si manifestement méprisée tant avant qu'après le 10 août 1982. La Cour accorde donc au demandeur \$ 430 en dommages-intérêts généraux pour sa détention illégale à compter de minuit le 10 août 1982 jusqu'au moment de sa libération, le 22 septembre 1982.

#### DOMMAGES-INTÉRÊTS EXEMPLAIRES

L'avocat de la défenderesse a fait valoir que, à l'époque en cause, il n'existait pas d'ordinateur permettant aux préposés de la défenderesse de reconnaître immédiatement les «quelque vingt» détenus de la prison (pages 73 et 74 de la transcription), sur une population carcérale totale de [TRADUCTION] «13,000 personnes incarcérées dans quelque sept provinces» (page 89 de la transcription), qui se trouvaient dans la même situation que celle du demandeur. L'avocat du demandeur a souligné à juste titre que la Cour ne dispose pas d'éléments de preuve concernant la nécessité de faire une recherche manuelle des dossiers de détenus, mais on peut tout de même, en droit, se demander [TRADUCTION] «Et puis?» Étant donné la complexité des dispositions législatives, l'arrêt *MacIntyre* n'a pas compliqué davantage le calcul des périodes d'emprisonnement. Les dispositions législatives demeurent aussi complexes qu'auparavant.

It must be remembered that, through his solicitor and counsel the plaintiff attempted appropriately to mitigate damages by reasonably timely notification of the defendant's proper servants, and even the Minister, to the effect that he ought to be released on the basis of a proper method of calculation declared by the Federal Court of Appeal. If the prison authorities had set a sentence administrator immediately to the task of computing and verifying the plaintiff's release date, and if he had thereupon been released, the Court would not now be considering exemplary damages. No one would begrudge the defendant's officials taking several hours, even a day, after notification, to calculate the plaintiff's correct date of release.

To ignore the Court's decision rendered the previous July 19 until September 22, 1982, was to evade the duty which it lawfully imposed for a period of 65 days. To ignore the solicitor's notification of the effect of the Court's decision from August 13 to September 22 was to purport to repudiate both the decision and the duty it imposed for a period of 40 days. That is high-handed and arbitrary detention of the plaintiff. The Court's interpretation of the pertinent law, as already noted, became operative and authoritative upon its judgment having been rendered.

Exemplary damages are those which are also called "punitive", "aggravated", "retributory" and according to Linden (*op. cit.*, page 51) even "vindictive" and "penal". Such a varied, but single-minded and strong nomenclature certainly conveys the judicial intention to denounce the defendant's misconduct. Although keeping the plaintiff unlawfully for 43 days after his 20 years of imprisonment, excepting periods of his being unlawfully at large, could hardly inflict any additional humiliation or loss of reputation upon him, it did constitute oppressive, arbitrary and fundamentally unconstitutional conduct by servants of the defendant. In this country where liberty is a constitutionally, albeit conditionally, protected individual right and societal value, it is not tolerable to treat even this plaintiff's self-cheapened liberty, or anyone else's precious liberty, with insouciant disregard.

Il faut se rappeler que, par l'entremise de son avocat, le demandeur a pertinemment tenté de réduire les dommages-intérêts en informant, en temps utile, les préposés compétents de la défenderesse et même le ministre, qu'il devait être mis en liberté selon la méthode de calcul applicable énoncée par la Cour d'appel fédérale. Si les autorités carcérales avaient immédiatement demandé à un préposé à la gestion des peines de calculer et de vérifier la date de mise en liberté du demandeur, et si, par la suite, ce dernier avait été mis en liberté, la Cour n'aurait pas maintenant à étudier l'opportunité qu'il y a d'adjuger des dommages-intérêts exemplaires. Personne ne reprocherait aux fonctionnaires d'avoir pris quelques heures ou même un jour, après la notification, pour calculer la bonne date de mise en liberté.

Ne tenir compte de la décision de la Cour rendue le 19 juillet 1982 que le 22 septembre 1982 revenait à négliger l'obligation qui en découle pendant une période de 65 jours. Ne pas tenir compte de la signification par l'avocat du demandeur de l'effet de la décision de la Cour entre le 13 août et le 22 septembre revenait à désavouer aussi bien la décision que l'obligation qui en découle pendant une période de 40 jours. Il s'agit donc d'une détention arrogante et arbitraire du demandeur. Ainsi qu'il a été souligné, l'interprétation par la Cour de la loi pertinente prend effet et fait autorité dès qu'un jugement a été rendu.

Les dommages-intérêts sont ceux qui revêtent également ce qu'on appelle un caractère [TRADUCTION] «punitif», «exemplaire», et même, selon Linden (*op. cit.*, page 51) «vengeur» et tenant de la «pénalité». Une telle nomenclature, variée mais constante et vigoureuse, dénote l'intention judiciaire de dénoncer l'inconduite de la défenderesse. Bien que la détention abusive du demandeur par les préposés de la défenderesse pendant 43 jours après ses 20 ans d'emprisonnement, mises à part les périodes où il a été en liberté illégalement, ne l'humilie ni ne le discrédite davantage, elle n'en constitue pas moins un abus de pouvoir qui ne repose sur aucun fondement constitutionnel. Au Canada, où la liberté est un droit et une valeur sociale que protège, bien que sous condition, la Constitution, il est intolérable qu'on fasse peu de cas de la liberté précieuse d'une personne, même s'il s'agit de la liberté que le demandeur lui-même a dépréciée.

In all the circumstances here, however, there is one pejorative quality of the defendant's servants' misconduct which was not proved on the part of anyone in particular and which cannot be inferred, and that is malice. Their negligence and their oppressive and wilful or wanton disregard of the plaintiff's right to be released were amply abusive to support the award of exemplary damages. Despite reasonably timely notification, they persisted in deliberately detaining him in prison until the day before his motion for a mandatory injunction was returnable in this Court in September, 1982. Unjustified by any explanation, their misconduct is legally unjustifiable.

Here in the matter of exemplary damages, the taxpayers again will have to pay but now a more substantial assessment for the misconduct of the defendant's servants. This task of assessment is not an exact science. The assessment of exemplary damages must be an adequate disapproval of those servants' reprehensible misconduct in ignoring the law whose authoritative interpretation was clearly signalled to them, and in oppressively, abusively and deliberately disregarding the plaintiff's right to regain his conditional liberty and liberation from unlawful imprisonment. In light of the jurisprudence, which, unfortunately for the assessor of damages, does not present any exactly, or even nearly, similar situation, the Court awards the plaintiff the sum of \$10,000 exemplary damages.

The plaintiff is also entitled to his taxable costs of this action.

#### CONCLUSION

In summation: the plaintiff will have the judicial declaration which he seeks, that he is entitled to have the term of imprisonment to which he was sentenced calculated in accordance with the Federal Court of Appeal's decision in *MacIntyre v. The Queen*, dated July 19, 1982; the plaintiff is to be paid general damages in the amount of \$430 by the defendant; and the plaintiff is to be paid exemplary damages in the amount of \$10,000 by the defendant; together with his taxable costs of this action.

En l'espèce toutefois, l'une des caractéristiques attribuées à la conduite des préposés de la défenderesse, soit l'intention de nuire, n'a pu ni être imputée à une personne en particulier ni être déduite de quoi que ce soit. Leur négligence et leur mépris abusif et délibéré ou injustifié du droit du demandeur d'être mis en liberté étaient tels qu'il y a lieu à des dommages-intérêts exemplaires. Bien qu'ils aient été informés en temps utile, ils ont persisté à le détenir en prison jusqu'à la veille de la date de présentation de sa requête en injonction, en septembre 1982. Injustifiée par les faits, leur inconduite est juridiquement injustifiable.

En l'espèce, en matière de dommages-intérêts exemplaires, ce sont encore les contribuables qui doivent payer pour la prévarication des préposés de la défenderesse, mais cette fois ils doivent payer une somme plus importante à cet égard. L'évaluation ne relève pas d'une science exacte. La fixation des dommages-intérêts exemplaires doit représenter une sanction suffisante de la conduite répréhensible des préposés qui n'ont pas tenu compte de la loi dont l'interprétation qui fait autorité leur a été signalée clairement et qui ont osé, de façon oppressive, abusive et délibérée, méconnaître le droit du demandeur d'être libéré conditionnellement de sa détention illégale. Compte tenu de la jurisprudence qui, malheureusement pour l'évaluateur, ne porte pas sur une situation identique ni même presque semblable, la Cour accorde au demandeur la somme de \$ 10,000 à titre de dommages-intérêts exemplaires.

Le demandeur a également droit aux dépens taxés de la présente action.

#### CONCLUSION

En bref, il sera rendu un jugement déclaratoire, ainsi que le demandeur l'a sollicité, portant qu'il a droit à ce que la peine d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné soit calculée selon l'arrêt *MacIntyre c. La Reine* rendu par la Cour d'appel fédérale le 19 juillet 1982, qu'il recouvrera de la défenderesse la somme de \$ 430 à titre de dommages-intérêts généraux et la somme de \$ 10,000 à titre de dommages-intérêts exemplaires et qu'il a droit à ses dépens taxés de la présente action.

T-1202-86

T-1202-86

**Société de Transport de la Communauté Urbaine de Montréal (Applicant)**

v.

**Honorable Thomas McMillan, Minister of Environment Canada (Respondent)**

and

**Attorney General of Canada (Respondent)**

*INDEXED AS: COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL (SOCIÉTÉ DE TRANSPORT) v. CANADA (MINISTER OF ENVIRONMENT)*

Trial Division, Dubé J.—Montréal, October 28; Ottawa, November 5, 1986.

*Access to information — Application to review decision to release information supplied to respondent by applicant — Regional Director who made decision not designated by order of Minister pursuant to s. 73 of Act — Whether decision taken by proper authority — Non-applicability of theory of implied delegation — Decision set aside — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I), ss. 2, 3, 20(1), 28, 73.*

Environment Canada received an application pursuant to the *Access to Information Act* requesting information earlier supplied to the Department by the Montréal Urban Community Transit Corporation. In its reply to the third party notice sent by the Department, the Corporation opposed such a disclosure. The Regional Director of the Department for the Montréal region nevertheless decided to release the information on the basis that it did not come within any exception to the Act. The issue is whether the Regional Director was entitled to make the decision on behalf of Environment Canada.

*Held*, the decision is set aside and the case referred back to the Minister.

Paragraph 28(5)(b) requires the institution head to decide whether to disclose the record. The institution head of Environment Canada is the Minister himself. Section 73 gives the Minister the power to delegate and a specific method of doing so, namely "by order". It was admitted that the Minister had not delegated any powers to the Regional Director when he made his decision.

Respondent's argument that the Regional Director had sufficient authority in accordance with the theory of implied delegation must be rejected. While current court decisions demonstrate a more flexible approach to the possibility of implied delegation of governmental duties, such delegation must not conflict with the intention of the legislature. The scheme of the Act indicates that the legislature intended to confer on the Minister himself a considerable discretionary power. Section 73 must be analyzed in that context and be seen as restricting the Minister to delegating his authority in a specific manner, that

**Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal (requérante)**

a c.

**L'honorable Thomas McMillan, ministre d'Environnement Canada (intimé)**

et

**Procureur général du Canada (intimé)**

*RÉPERTORIÉ: COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL (SOCIÉTÉ DE TRANSPORT) c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT)*

Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 28 octobre; Ottawa, 5 novembre 1986.

*Accès à l'information — Recours en révision de la décision de communiquer certains renseignements fournis à l'intimé par la requérante — Le directeur régional auteur de la décision n'a pas été mandaté par arrêté du ministre en vertu de l'art. 73 de la Loi — La décision a-t-elle été prise par une autorité compétente? — Non-applicabilité de la théorie de la délégation implicite — Annulation de la décision — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I), art. 2, 3, 20(1), 28, 73.*

Environnement Canada a reçu une demande, fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information*, tendant à l'obtention de renseignements préalablement fournis au Ministère par la Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal. Dans sa réponse à l'avis aux tiers envoyé par le Ministère, la société s'est opposée à une telle publication. Le directeur régional du Ministère pour la région de Montréal a néanmoins décidé de communiquer les renseignements parce qu'ils ne font pas l'objet d'une exception en vertu de la Loi. La question se pose de savoir si le directeur régional était en droit de rendre la décision au nom d'Environnement Canada.

*Jugement*: la décision est infirmée et l'affaire renvoyée au ministre.

En vertu de l'alinéa 28(5)(b), c'est le responsable d'une institution qui est tenu de prendre une décision quant à la communication du document. Le responsable d'Environnement Canada est le ministre lui-même. L'article 73 accorde au ministre le pouvoir de délégation, et une méthode précise de déléguer, soit par «arrêté». Il a été admis que le ministre n'avait délégué aucune attribution au directeur régional lorsque ce dernier rendit sa décision.

L'argument de l'intimé selon lequel le directeur régional possédait un pouvoir suffisant selon la théorie de la délégation implicite doit être rejeté. Bien que la jurisprudence actuelle se soit assouplie en ce qui concerne la possibilité de délégation implicite au niveau gouvernemental, cette délégation ne doit pas entrer en conflit avec l'intention du législateur. L'économie de la Loi indique que le législateur a eu l'intention de confier au ministre un pouvoir discrétionnaire important. L'article 73 doit être analysé dans ce contexte et considéré comme autorisant le ministre à ne déléguer son autorité que de façon contrôlée,

is, by order. Therefore, as the Regional Director was not authorized by an order from the Minister, he had no authority to decide to disclose the information.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375.

##### CONSIDERED:

*Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *Ahmad v. Public Service Commission*, [1974] 2 F.C. 644 (C.A.); *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238.

##### COUNSEL:

*Daniel Robert* for applicant.  
*Michelle Joubert* and *Marcelle Bourassa* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Nadeau, Robert*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.  
*Lang Michener Lash Johnston*, Ottawa, for Information Commissioner.

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

DUBÉ J.: This is an application to review a decision by Environment Canada to proceed with the disclosure of certain information earlier supplied to that Department by the applicant. The proceeding at bar concerns in particular the first part of this application, as to the legality of the procedure followed by the respondent, and specifically the letter of May 7, 1986 signed by Georges Mezzetta, Regional Director of the Department for the Montréal region. The relevant paragraph of the said letter reads as follows:

[TRANSLATION] We have examined your arguments and found that the information disclosure of which has been requested is not covered by an exception pursuant to subsection 20(1) of the *Access to Information Act*.

The aforesaid subsection 20(1) provides that the head of a government institution shall refuse to disclose records in certain cases. Section 3 of the

c'est-à-dire à procéder par arrêté. En conséquence, le directeur régional n'étant pas mandaté par arrêté du ministre, il n'avait pas l'autorité de décider de communiquer l'information.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*, [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.); *Ahmad c. Commission de la Fonction publique*, [1974] 2 C.F. 644 (C.A.); *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238.

##### AVOCATS:

*Daniel Robert* pour la requérante.  
*Michelle Joubert* et *Marcelle Bourassa* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*Nadeau, Robert*, Montréal, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.  
*Lang Michener Lash Johnston*, Ottawa, pour le Commissaire à l'information.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête en révision d'une décision émanant d'Environnement Canada de procéder à la communication de certaines informations préalablement fournies à ce Ministère par la requérante. En l'espèce, il s'agit plus précisément du premier volet de cette requête à savoir la légalité de la procédure suivie par l'intimé et plus particulièrement de la lettre du 7 mai 1986 signée par Georges Mezzetta, directeur régional du Ministère pour la région de Montréal. Le paragraphe pertinent de ladite lettre se lit comme suit:

Nous avons examiné vos arguments et avons jugé que l'information dont la communication a été demandée ne fait pas l'objet d'une exception en vertu du paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le paragraphe 20(1) précité stipule que le responsable d'une institution fédérale est tenu dans certains cas de refuser la communication de docu-

*Access to Information Act*<sup>1</sup> defines "head" in respect of a government institution as follows:

"head", in respect of a government institution, means

- (a) in the case of a department or ministry of state, the member of the Queen's Privy Council for Canada presiding over that institution, or
- (b) in any other case, the person designated by order in council pursuant to this paragraph and for the purposes of this Act to be the head of that institution.

As the institution in question here is a department, the head of Environment Canada is the Minister himself. The power of a head of a government institution to delegate is covered by section 73:

73. The head of a government institution may by order designate one or more officers or employees of that institution to exercise or perform any of the powers, duties or functions of the head of the institution under this Act that are specified in the order.

Counsel for the respondent admitted at the start of the hearing that, on the date of the aforesaid letter, namely May 7, 1986, the Minister had not delegated any powers to the Regional Director, Georges Mezzetta, by order in council. Counsel for the applicant, as might be expected, asked that the said decision be set aside.

For a clear understanding of the problem it is necessary to review the essential facts of the case at bar and consider them in relation to the scheme of the Act.

As can be seen from the affidavit of its Secretary, Jean Y. Nadeau, the applicant ("S.T.C.U.M.") is a public corporation created pursuant to the *Act respecting the Communauté urbaine de Montréal*<sup>2</sup> and its function is to provide public transportation within the boundaries of the Communauté urbaine de Montréal. On December 18, 1985 Environment Canada received an application pursuant to the Act requesting a list of electrical equipment containing PCBs, their location in the city of Montréal territory and their volume in PCBs. This information had already been provided to the Department by the S.T.C.U.M.

<sup>1</sup> S.C. 1980-81-82-83, c. 111 (Schedule I).

<sup>2</sup> R.S.Q., c. C-37.2.

ments. L'article 3 de la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>1</sup> définit ainsi le «responsable d'institution fédérale»:

a «responsable d'institution fédérale»

- a) Le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada sous l'autorité de qui est placé un ministère ou un département d'État;
- b) la personne désignée par décret du conseil, conformément au présent alinéa, en qualité de responsable, pour l'application de la présente loi, d'une institution fédérale autre que celles mentionnées à l'alinéa a).

Attendu qu'il s'agit ici d'un ministère, le responsable d'Environnement Canada est le ministre lui-même. Le pouvoir de délégation du responsable d'une institution fédérale est prévu à l'article 73:

73. Le responsable d'une institution fédérale peut, par arrêté, déléguer certaines de ses attributions à des cadres ou employés de l'institution.

Le procureur de l'intimé a admis au début de l'audition que le ministre n'avait pas, à la date de la lettre précitée, soit le 7 mai 1986, délégué par arrêté aucune attribution au directeur régional Georges Mezzetta. Le procureur de la requérante, on l'a déjà deviné, demande donc l'annulation de ladite décision.

Afin de mieux cerner le problème il est nécessaire de reprendre les faits essentiels de cette affaire et de les considérer en fonction de l'économie de la Loi.

Tel qu'en fait foi l'affidavit de son secrétaire Jean Y. Nadeau, la requérante («S.T.C.U.M.») est une entreprise à caractère public créée en vertu de la *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*<sup>2</sup> et sa mission est d'assurer le transport en commun dans les limites de la Communauté urbaine de Montréal. Le 18 décembre 1985, Environnement Canada a reçu une demande en vertu de la Loi requérant l'inventaire des équipements électriques contenant des BPC, leur localisation sur le territoire de la Ville de Montréal et leur volume en BPC. De tels renseignements avaient déjà été fournis par la S.T.C.U.M. au Ministère.

<sup>1</sup> S.C. 1980-81-82-83, chap. 111 (annexe I).

<sup>2</sup> L.R.Q., chap. C-37.2.



The notice from the Department to the S.T.C.U.M. constituted a notice to third parties within the meaning of section 28 of the Act. Subsection 28(1) provides that the head of a government institution who intends to disclose any record must, if he has reason to believe that the record contains trade secrets or other information described in section 20, give the third party written notice within thirty days after the request is received of his intention to disclose the said record. Under paragraph 28(5)(a), the institution head must give the third party twenty days to make representations as to why the record should not be disclosed.

On January 16, 1986 the S.T.C.U.M. informed the Department of its objections to such a disclosure "on grounds relating to public safety, the list of electrical equipment containing PCBs and their location in the territory of the city of Montréal". The S.T.C.U.M. further observed that it "feels that the consequences will be damaging . . . all this equipment could be vulnerable to sabotage or vandalism".

Under the provisions of paragraph 28(5)(b), the institution head is required to make a decision within thirty days after the aforesaid notice is given as to whether to disclose the record and give notice of his decision to the third party. It is this decision which was given to the S.T.C.U.M., not by the head of the institution, the Minister, but as mentioned above by the Regional Director.

At this point it should be noted that the Act contains a clause setting out the purpose of this legislation. The existence of such a clause is worth emphasizing since it is quite rare and therefore significant. The two subsections of section 2 are reproduced below:

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

(2) This Act is intended to complement and not replace existing procedures for access to government information and is not intended to limit in any way access to the type of government information that is normally available to the general public.

Cet avis de la part du Ministère à la S.T.C.U.M. constituait un avis aux tiers tel que prévu à l'article 28 de la Loi. Le paragraphe 28(1) stipule que le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de donner communication d'un document est tenu, si le document est susceptible de contenir des secrets industriels ou d'autres renseignements prévus à l'article 20, de donner au tiers, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de son intention de divulguer ledit document. En vertu de l'alinéa 28(5)a) le responsable doit accorder au tiers vingt jours pour présenter ses observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication.

Le 16 janvier 1986 la S.T.C.U.M. informait le Ministère de ses objections à une telle publication «pour des motifs touchant la sécurité publique, l'inventaire des équipements électriques contenant des BPC et leur localisation sur le territoire de la Ville de Montréal». La S.T.C.U.M. observait également qu'elle «ne peut qu'appréhender les néfastes conséquences . . . tous ces équipements ne pourraient qu'être vulnérables au sabotage ou au vandalisme».

Selon les dispositions de l'alinéa 28(5)b), le responsable est tenu de prendre dans les trente jours suivant la transmission de l'avis précité une décision quant à la communication du document et de donner avis de sa décision au tiers. C'est cette décision qui a été communiquée à la S.T.C.U.M., non pas par le responsable de l'institution, soit le ministre, mais bien par le directeur régional tel que mentionné plus haut.

Il y a lieu de souligner à ce stade que la Loi comprend une clause exposant l'objet de cette législation. L'existence d'une telle clause mérite d'être particulièrement soulignée puisqu'elle est plutôt rare et donc significative. Les deux paragraphes de l'article 2 sont ici reproduits:

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

(2) La présente loi a pour objet de compléter les modalités d'accès aux documents de l'administration fédérale; elle ne vise pas à restreindre l'accès aux renseignements que les institutions fédérales mettent normalement à la disposition du grand public.

It is thus clear from this statement of principle that the purpose of the Act is to give the public greater access to government records. On the other hand, the necessary exceptions to this wide access must be specific and limited, since "decisions on the disclosure of government information should be reviewed".

It should also be noted that the Act reserves important decisions for the "head . . . of a government institution". Finally, section 73 gives the head the power to delegate and a specific method of doing so, namely "by order".

The first reaction of counsel for the applicant, and mine as well, was that the legislature does not speak in vain: if it indicates a specific method of delegation, this is the method which the head must follow.

Counsel for the respondents, on the other hand, cited *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*<sup>3</sup> and the theory of implied delegation which has been to some extent adopted by contemporary judgments of Canadian courts. It is thus necessary to review as briefly as possible the background and nature of the delegation of administrative powers.

In principle, legislation confers powers on an individual. However, the complexity and diversity of the duties assigned to administrators in a modern state inevitably require that certain powers be delegated to subordinates. The head of a department obviously cannot perform all the tasks assigned to him personally. His effectiveness will thus be enhanced by delegating the exercise of his duties. In some statutes this power is expressly mentioned. However, in the absence of any provision in this regard it is generally assumed that at least some administrative duties can be delegated by implication.

As Professor Patrice Garant observes in his text *Droit Administratif*, 2nd ed., 1985, at pages 266 *et seq.*, current court decisions appear to be taking a much more flexible approach to the possibility of implied delegation of governmental duties. The writer refers in particular to *Ahmad v. Public*

<sup>3</sup> [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

Il ressort donc clairement de cette exposition de principe que le but de la Loi est d'offrir au public une ouverture plus grande aux documents du gouvernement. Par contre, les exceptions indispensables à cet accès généreux devront être précises et limitées, vu que «les décisions quant à la communication [sont] susceptibles de recours».

Il faut retenir également que la Loi réserve les décisions importantes au «responsable d'institution fédérale». Finalement, l'article 73 accorde au responsable le pouvoir de délégation et une méthode précise de déléguer, soit «par arrêté».

La première réaction du procureur de la requérante, et la mienne également, c'est que le législateur ne parle pas pour rien dire: s'il a prévu une méthode précise de délégation, c'est précisément cette méthode que le responsable doit suivre.

Par contre, le procureur des intimés se replie sur l'arrêt *Carltona, Ltd. v. Works Comrs.*<sup>3</sup> et la théorie de délégation implicite adoptée dans une certaine mesure par la jurisprudence contemporaine au Canada. Il devient donc nécessaire de reprendre, aussi brièvement que possible, l'historique et la nature de la délégation des pouvoirs administratifs.

En principe, la législation prévoit un titulaire. Cependant, la complexité et la diversité des tâches confiées aux chefs administratifs dans un état moderne nécessitent inévitablement la délégation de pouvoirs à des subalternes. Le responsable d'un ministère ne peut évidemment remplir lui-même toutes les tâches qui lui sont dévolues. Son efficacité sera donc accrue par la délégation de l'exercice de ses fonctions. Dans certaines législations ce pouvoir est explicitement prévu. Toutefois, en l'absence de toute stipulation à cet effet, il est généralement acquis qu'au moins certaines tâches administratives peuvent être implicitement déléguées.

Tel que l'affirme le professeur Patrice Garant dans son tome de *Droit Administratif*, 2<sup>e</sup> édition, 1985 aux pages 266 et suivantes, la jurisprudence actuelle semble s'être considérablement assouplie en ce qui concerne la possibilité de délégation implicite au niveau gouvernemental. L'auteur se

<sup>3</sup> [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

*Service Commission*,<sup>4</sup> in which the Federal Court of Appeal adopts the rules stated by Lord Green in *Carltona*, cited above, a judgment of the House of Lords. Essentially what Lord Green said was that in the administration of government in England the functions which are given to Ministers are so multifarious that the powers are normally exercised under the authority of Ministers by responsible officials of the department: [at page 651] "Public business could not be carried on if that were not the case". However, the Minister is responsible to Parliament, and must answer to it for the actions of his subordinates.

In *Ahmad*, cited above, the Federal Court of Appeal *per* Jaccett C.J. applied the same principles to the responsibilities of the deputy head of a Canadian department. This official is responsible for giving personal attention to all matters involved in administering the department, and [at page 651] "there is a necessary implication, in the absence of something expressly or implicitly to the contrary, that ministers' powers, and deputy ministers' powers, are exercised on their behalf by their departmental organizations as long as they are of an administrative character".

This approach is also taken by the Supreme Court of Canada in *R. v. Harrison*,<sup>5</sup> and Dickson J. [as he then was] observed that [at page 246] "any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency".

On the other hand, the Minister's power to delegate cannot be unlimited and must not conflict with the intention of the legislature. In *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*,<sup>6</sup> the Supreme Court of Canada again discussed this problem and observed that though the power of delegation is often implicit, it all depends on the legislation. At page 381, Pratte J. referred to the observation by Dickson J. in the above-cited case:

Whether such power exists however or, in other words, whether it may be presumed that the act will be performed not by the Minister but by responsible officers in his Department will depend on the intent of Parliament as it may be derived from,

<sup>4</sup> [1974] 2 F.C. 644.

<sup>5</sup> [1977] 1 S.C.R. 238.

<sup>6</sup> [1978] 2 S.C.R. 375.

réfère plus précisément à la décision *Ahmad c. La Commission de la fonction publique*<sup>4</sup>, où la Cour d'appel fédérale adopte les principes énoncés par lord Green dans l'arrêt *Carltona* précité de la House of Lords. Ce que lord Green disait, en gros, c'est que dans le régime d'administration publique de l'Angleterre les fonctions conférées aux ministres sont si variées que les pouvoirs sont normalement exercés sous leur autorité par les fonctionnaires responsables du ministère: [à la page 651] «S'il en était autrement, tout l'appareil de l'État serait paralysé». Par contre, le ministre est responsable et doit répondre au Parlement des actions de ses fonctionnaires.

Dans l'affaire *Ahmad* précitée, la Cour d'appel fédérale, sous la plume du juge en chef Jaccett, reprend les mêmes principes à l'endroit des responsabilités du sous-chef d'un ministère canadien. C'est à ce fonctionnaire de s'occuper personnellement de toutes les questions soulevées dans l'administration du ministère et [à la page 651] «il en découle nécessairement, en l'absence d'indication contraire expresse ou implicite, que les pouvoirs des ministres et des sous-ministres, dans la mesure où ils revêtent un caractère administratif, sont exercés en leur nom par les instances de leur ministère».

Cette philosophie est également retenue par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Harrison*<sup>5</sup> et le juge Dickson [tel était alors son titre] remarque que [à la page 246] «toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie».

D'un autre côté, ce pouvoir du ministre de déléguer ne peut être illimité et ne doit pas entrer en conflit avec la volonté du législateur. Dans *Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>6</sup> la Cour suprême du Canada se penchait encore sur ce même problème et remarquait que même si le pouvoir de délégation est souvent implicite, tout dépend de la législation. À la page 381 le juge Pratte rapportait la déclaration du juge Dickson dans l'affaire précitée:

L'existence de ce pouvoir ou, en d'autres termes, la présomption que l'acte sera posé non pas par le Ministre mais par des fonctionnaires responsables de son ministère dépend toutefois de l'intention du législateur que l'on peut déterminer à partir du

<sup>4</sup> [1974] 2 C.F. 644.

<sup>5</sup> [1977] 1 R.C.S. 238.

<sup>6</sup> [1978] 2 R.C.S. 375.

amongst other things, the language used in the statute as well as the subject matter of the discretion entrusted to the Minister. [My emphasis.]

In that case the Supreme Court allowed the appeal and vacated the decision of the Special Inquiry Officer.

In his text on administrative law mentioned above, the writer Patrice Garant formulates eight rules to be used as a legal basis for the delegation and subdelegation of powers. The third rule applies here:

[TRANSLATION] In the case of a government department, the courts have held that implicit subdelegation of the Minister's discretionary powers to his subordinates is perfectly legal, unless it appears from the scheme of the Act and regulations that the legislature intended to confer a wide discretionary power to be exercised by the Minister personally. [My emphasis.]

In my view, the scheme of the *Access to Information Act* indicates that the legislature intended to confer on the Minister a considerable discretionary power to be exercised by him personally, or at least to be closely controlled by him. As mentioned above, the purpose of the Act is to provide greater access to records of the federal government and it specifies that the number of necessary exceptions is to be controlled by the head of the department. Moreover, several sections, including the sections applicable to the decisions at issue here, state that it is the head who must decide, and in section 3 the "head" is specifically and expressly defined as the Minister in the case of a department. Finally, section 73, recognizing the great responsibility of the Minister, authorizes him to delegate his authority in a specific manner, that is by order, and therefore does not allow officials to assume for themselves an implicit right to act in his name.

I accordingly conclude that as the official Georges Mezzetta was not authorized by an order from the Minister, he had no authority to decide that the relevant information was not covered by an exception under section 20(1) of the *Access to Information Act*. His decision must be set aside. The case is therefore referred back to the Minister to be decided by him personally or for him to authorize an official to do so by order.

The application is allowed with costs.

texte de la loi comme de l'objet du pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre. [C'est moi qui souligne.]

Et dans cette affaire la Cour suprême accueillait le pourvoi et invalidait la décision de l'enquêteur spécial.

Dans son volume précité sur le droit administratif l'auteur Patrice Garant ébauche huit règles pouvant constituer le régime juridique de la délégation et de la sous-délégation de pouvoirs. En l'espèce, la troisième règle est à retenir:

Au niveau de l'Administration gouvernementale ministérielle, la jurisprudence est à l'effet qu'une sous-délégation implicite de pouvoir discrétionnaire du ministre à ses fonctionnaires est parfaitement légale, sauf s'il ressort de l'ensemble de la loi et des règlements que le législateur a eu l'intention de conférer un large pouvoir discrétionnaire à être exercé personnellement par le ministre. [C'est moi qui souligne.]

À mon sens, l'économie de la *Loi sur l'accès à l'information* indique que le législateur a eu l'intention de confier au ministre un pouvoir discrétionnaire important à être exercé personnellement par lui, ou du moins à être contrôlé étroitement par lui. Tel que mentionné plus haut, l'objet de la Loi préconise l'élargissement de l'accès aux documents de l'administration fédérale et veut que le nombre d'exceptions indispensables soit contrôlé par le responsable. De plus, plusieurs articles, y compris les articles gouvernant les décisions qui nous concernent, indiquent que c'est le responsable qui doit décider et le responsable est précisément et explicitement défini à l'article 3 comme étant le ministre dans le cas d'un ministère. Finalement, l'article 73, reconnaissant la haute responsabilité du ministre, l'autorise à déléguer de façon contrôlée son autorité, c'est-à-dire à procéder par arrêté et donc de ne pas permettre aux fonctionnaires de s'arroger eux-mêmes le droit implicite d'agir en son nom.

En conséquence, je dois conclure que le fonctionnaire Georges Mezzetta, n'étant pas mandaté par arrêté du ministre, n'avait pas l'autorité de juger que l'information pertinente ne faisait pas l'objet d'une exception en vertu du paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*. Sa décision doit être annulée. L'affaire est donc retournée au ministre pour qu'il en décide lui-même ou qu'il mandate, par arrêté, un fonctionnaire pour remplir cette tâche.

La requête est accueillie avec dépens.

A-727-85

A-727-85

**Willis Elvis James Maxie** (*Appellant*) (*Applicant*)

v.

**National Parole Board and Correctional Service of Canada** (*Respondents*) (*Respondents*)

INDEXED AS: MAXIE v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Hugessen JJ.—Saskatoon, October 23 and 24; Ottawa, November 13, 1986.

*Parole — Appellant committing offences while on mandatory supervision — Convicted and sentenced to consecutive term of imprisonment — Mandatory supervision revoked — Appeal from refusal to quash revocation — Revocation intra vires Board's powers — Parole Act conferring on Board exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse or revoke parole — Mandatory supervision equated with parole by virtue of s. 15(2) of Act — Decision to revoke made in light of appropriate criteria — Appeal dismissed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 10(1)(b),(e), 14(1) (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; S.C. 1977-78, c. 22, s. 19), 15(2),(4) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28), 20 (as am. idem, s. 31).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Offences committed while on mandatory supervision — Consecutive term of imprisonment imposed — Mandatory supervision revoked — Criteria supporting revocation appropriate — No onus on respondents to establish "Charter adequacy" of criteria — Onus on appellant to show Board's decision erroneous — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 9, 11(h) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Mandatory supervision revoked following conviction for offences committed while at large — Inmate to serve remainder of earlier sentence in addition to new sentence — Loss of remission — Whether increased liability to incarceration due to revocation deprivation of liberty — Revocation result of Board's decision on how to deal with breach of condition of mandatory supervision — Double jeopardy principle not offended — Incarceration for new offences resulting*

**Willis Elvis James Maxie** (*appellant*) (*requérant*)

a c.

**Commission nationale des libérations conditionnelles et Service correctionnel du Canada** (*intimés*) (*intimés*)

b RÉPERTORIÉ: MAXIE c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES)

c Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Heald et Hugessen—Saskatoon, 23 et 24 octobre; Ottawa, 13 novembre 1986.

*Libération conditionnelle — L'appellant a commis des infractions pendant qu'il se trouvait en liberté sous surveillance obligatoire — Il a été déclaré coupable de ces infractions et condamné à une peine d'emprisonnement consécutive — La surveillance obligatoire du requérant a été révoquée — Appel est interjeté de la décision refusant l'annulation de cette révocation — La Commission a décidé cette révocation sans outrepasser ses pouvoirs — En vertu de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus, la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard — L'art. 15(2) de la Loi sur le même pied la surveillance obligatoire et la libération conditionnelle — La révocation a été décidée à la lumière des critères appropriés — Appel rejeté — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 10(1)(b),(e), 14(1) (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>re</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19), 15(2),(4) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 28), 20 (mod., idem, art. 31).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Le requérant a commis des infractions alors qu'il se trouvait en surveillance obligatoire — Une peine d'emprisonnement consécutive a été imposée — La surveillance obligatoire du requérant a été révoquée — La révocation a été décidée en appliquant les critères appropriés — Les intimés n'étaient pas tenus d'établir la «conformité à la Charte» des critères utilisés — Il appartenait à l'appellant de démontrer que la décision de la Commission était erronée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 9, 11(h) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La surveillance obligatoire du requérant a été révoquée après qu'il eut été déclaré coupable d'infractions commises alors qu'il était en liberté — Le détenu requérant doit purger le reste d'une peine antérieure en plus de sa nouvelle peine — Perte de la réduction de peine — Le requérant est-il privé de sa liberté parce qu'il est passible d'une période supplémentaire d'emprisonnement à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire? — La révocation*

from breach of criminal law — Incarceration resulting from revocation of mandatory supervision for breach of condition thereof — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

The appellant's mandatory supervision was revoked following conviction of offences committed while at large. A consecutive sentence of imprisonment was imposed. The effect of the revocation was to require the appellant to serve the remainder of his earlier sentence in addition to the new sentence. The revocation also resulted in a loss of remission.

The Trial Division dismissed an application for *certiorari* to quash the revocation and for *mandamus* to require the appellant's release or to recredit him with remission lost.

The appellant submits that the revocation was *ultra vires* the National Parole Board. The appellant further argues that the decision to revoke violates his right under section 9 of the Charter not to be detained or imprisoned arbitrarily as well as his right to liberty protected by section 7 thereof.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The appellant's submission, that the decision to revoke exceeds the Board's powers, was rejected as unduly limiting the authority of the Board to exercise the discretion conferred on it by the *Parole Act*. Under the Act, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant, refuse or revoke parole. Although parole is different from mandatory supervision, both are to be treated equally by virtue of subsection 15(2) of the Act which provides for the application of certain provisions of the Act to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate.

Nor could the appellant's argument that he had been detained arbitrarily be accepted. The decision to revoke was made in the light of appropriate criteria, such as the need to exercise closer control on the appellant, to protect the public and to ensure that the appellant had received, from the point of view of rehabilitation, the maximum benefit from incarceration. No onus rested on the respondents to establish the correctness or "Charter adequacy" of those criteria. It cannot be presumed that the Board acted improperly, and the onus of showing that its decision was erroneous fell on the appellant.

It was urged that the increased liability to incarceration which flows as a consequence of revocation is unjust and

résulte d'une décision de la Commission visant les mesures à prendre à l'égard du manquement aux conditions de la surveillance obligatoire — Le principe condamnant la double incrimination n'a pas été violé — L'incarcération sanctionnant les nouvelles infractions de l'appelant lui est imposée parce qu'il a enfreint le droit criminel — L'incarcération subie par l'appelant à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire lui est imposée parce qu'il a manqué aux conditions de sa mise en liberté — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

La surveillance obligatoire de l'appelant a été révoquée après qu'il a été déclaré coupable d'infractions commises alors qu'il était en liberté. Une peine d'emprisonnement consécutive a été imposée. Cette révocation a eu pour effet d'obliger l'appelant à purger le reste de sa peine antérieure en plus de sa nouvelle peine. Cette révocation lui a également fait perdre sa réduction de peine.

La Division de première instance a rejeté une demande qui sollicitait la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant cette révocation et un bref de *mandamus* ordonnant la mise en liberté de l'appelant ou lui réattribuant la réduction de peine qu'il avait perdue.

L'appelant prétend que la Commission nationale des libérations conditionnelles a excédé sa compétence en décidant cette révocation. L'appelant soutient également que cette décision de révoquer sa surveillance obligatoire porte atteinte au droit que lui confère l'article 9 de la Charte d'être protégé contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires ainsi qu'à son droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

La prétention de l'appelant voulant que la Commission ait excédé ses pouvoirs en décidant de révoquer sa surveillance obligatoire a été rejetée parce qu'elle restreignait de façon excessive le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. En vertu de la Loi, la Commission est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard. Bien que la libération conditionnelle et la surveillance obligatoire diffèrent l'une de l'autre, le paragraphe 15(2) de la Loi les met sur le même pied en prévoyant l'application de certaines dispositions de la Loi à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu en libération conditionnelle.

L'argument de l'appelant voulant qu'il ait été détenu arbitrairement ne peut non plus être accepté. La décision de révoquer la surveillance obligatoire a été prise à la lumière des critères appropriés, tels la nécessité d'exercer un contrôle plus serré sur l'appelant, de protéger le public et de s'assurer que l'appelant avait profité au maximum des possibilités de réinsertion sociale offertes lors de son incarcération. Les intimés n'étaient pas tenus d'établir la régularité ou la «conformité à la Charte» de ces critères. Il ne peut être présumé que la Commission a agi incorrectement, et il appartenait à l'appelant de démontrer que la décision de la Commission était erronée.

L'appelant a soutenu qu'il était injuste qu'il soit passible d'une période supplémentaire d'emprisonnement en raison de

amounts to a deprivation of liberty, and that the principle against double jeopardy is thereby offended.

The quantity of earned remission forfeited on revocation is not primarily, if at all, a punishment for the new offence or breach of condition. It is the result of a decision by the Board as to what to do about a breach of condition of mandatory supervision having regard to what it shows about the state of the inmate's rehabilitation and the risk to the public of his being left at large. The resulting incarceration is not a new sentence but the old one imposed for the appellant's earlier offences that is to be served in custody rather than at large on mandatory supervision. Moreover, in considering whether the statute is just, it had to be kept in mind that mandatory supervision is an option which the inmate may accept or refuse but, if accepted, it may entail the consequence provided for in subsection 20(2).

The principle against double jeopardy for the same conduct had not been offended. The appellant's incarceration for his new offences is for breaching the criminal law. His incarceration resulting from revocation of mandatory supervision is for breach of the condition on which he was at large. The same conduct brought the two results; however, neither the considerations leading to them nor their legal bases were the same. The commission of the new offences was merely the occasion for consideration by the Board of whether it was fitting to continue the appellant's mandatory supervision or to revoke it.

COUNSEL:

*L. Vandervort* for appellant (applicant).  
*Mark Kindrachuk* for respondents (respondents).

SOLICITORS:

*College of Law, University of Saskatchewan*,  
Saskatoon, for appellant (applicant).  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents (respondents).

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

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1985] 2 F.C. 163] which dismissed the appellant's application brought by originating notice of motion on February 13, 1985, for *certiorari* to quash the revocation

cette révocation et que, de ce fait, il se trouverait privé de sa liberté; selon lui, il a ainsi été porté atteinte au principe condamnant la double incrimination.

L'importance de la perte de la réduction de peine méritée à la suite de la révocation de la surveillance obligatoire, dans l'hypothèse où cette perte constituerait une punition pour la nouvelle infraction ou le défaut de respecter les conditions de la mise en liberté, n'est pas établie comme si cette perte constituait tout une telle punition. Cette perte résulte d'une décision de la Commission visant les mesures à prendre à l'égard du manquement aux conditions de la surveillance obligatoire, eu égard aux conclusions qu'il y a lieu de tirer sur la réinsertion sociale du détenu et le risque que son maintien en liberté ferait courir au public. L'incarcération qui en résulte n'est pas l'application d'une nouvelle peine mais celle de la peine antérieure, une peine qui avait été imposée pour les infractions que l'appellant avait commises précédemment et qui doit à présent être purgée sous garde plutôt qu'en liberté sous surveillance obligatoire. De plus, il était nécessaire, dans l'examen du caractère juste ou injuste de la Loi, de garder à l'esprit que la mise en liberté sous surveillance obligatoire n'est pas forcée mais facultative pour le détenu qui, s'il accepte cette possibilité, risque de subir les conséquences prévues au paragraphe 20(2).

Le principe condamnant la double incrimination n'a pas été violé. L'incarcération sanctionnant les nouvelles infractions de l'appellant lui était imposée parce qu'il avait enfreint le droit criminel. L'incarcération qu'il subit à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire lui est imposée parce qu'il a manqué aux conditions de sa mise en liberté. Bien que ces deux conséquences aient été entraînées par les mêmes actions, les considérations y ayant mené, comme leur fondement juridique, diffèrent. La perpétration des nouvelles infractions a simplement amené la Commission à s'interroger sur l'opportunité qu'il y avait de maintenir ou de révoquer la surveillance obligatoire du requérant.

AVOCATS:

*L. Vandervort* pour l'appellant (requérant).  
*Mark Kindrachuk* pour les intimés (intimés).

PROCUREURS:

*College of Law, University of Saskatchewan*,  
Saskatoon, pour l'appellant (requérant).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés (intimés).

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1985] 2 C.F. 163] rejetant la demande présentée par l'appellant au moyen d'un avis de requête introductif d'instance le 13 février 1985

by the National Parole Board of the appellant's mandatory supervision and *mandamus* to require the release of the appellant on mandatory supervision or to recalculate his mandatory supervision eligibility date in accordance with the requirements of the law and the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] or to recredit the appellant with remission automatically lost on revocation under subsection 20(2) of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2, (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31)] and for such other order, including an order for reparation as might be just.

#### Facts

The appellant, an inmate of Oskana Centre, who had been on day parole for about two months, was released on mandatory supervision on June 27, 1982. He had to his credit at that time some 610 days of earned remission representing the remaining portion of sentences totalling five years and nine months terminating on February 28, 1984. These sentences had been imposed between September 1978 and September 1981 on some nineteen convictions for a range of offences that included breaking and entering, driving a motor vehicle while disqualified, driving while impaired by alcohol, common assault, assault occasioning bodily harm, escaping lawful custody, attempting to escape lawful custody, breaking a cell for that purpose, forgery, car theft and mischief by damaging property.

On June 30, 1982, but three days after his release, the appellant's mandatory supervision was suspended and he was again taken into custody. Two weeks later, on July 14, 1982, he was convicted on two counts of breaking and entering and theft committed on June 26, 1982, and June 27, 1982, and on one count of assaulting a peace

pour obtenir la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la révocation par la Commission nationale des libérations conditionnelles de la surveillance obligatoire de l'appellant ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant qu'il soit mis en liberté sous surveillance obligatoire ou que la date de son admissibilité à la libération sous surveillance obligatoire soit recalculée conformément au droit et à la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ou que la réduction de peine que l'appellant a automatiquement perdue à la suite de la révocation de sa libération conformément au paragraphe 20(2) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31)] soit reportée à son actif et pour obtenir toute autre ordonnance pouvant être juste, notamment une ordonnance d'indemnisation.

#### Les faits

L'appellant, un détenu du Centre Oskana se trouvant en liberté conditionnelle de jour depuis environ deux mois, a été libéré sous surveillance obligatoire le 27 juin 1982. À l'époque, il avait à son crédit quelque 610 jours de réduction de peine méritée représentant la partie non encore expirée de peines d'emprisonnement totalisant cinq ans et neuf mois et devant prendre fin le 28 février 1984. Ces peines avaient été imposées à l'appellant entre le mois de septembre 1978 et le mois de septembre 1981 à la suite de dix-neuf condamnations relatives à une série d'infractions comprenant l'introduction par effraction, la conduite d'un véhicule à moteur en période de suspension du permis, la conduite d'un véhicule à moteur pendant que la capacité de conduire est affaiblie par l'effet de l'alcool, des voies de fait simples, des voies de fait causant des lésions corporelles, l'évasion d'une garde légale, la tentative d'évasion d'une garde légale, l'effraction d'une cellule à cette fin, le faux, le vol d'automobile et le méfait visant la détérioration de biens.

Le 30 juin 1982, seulement trois jours après la mise en liberté de l'appellant, sa surveillance obligatoire a été suspendue et il a été replacé sous garde. Deux semaines plus tard, le 14 juillet 1982, il a été déclaré coupable sous deux chefs d'introduction par effraction et de vol commis les 26 et 27 juin 1982 ainsi que sous un chef portant qu'il



officer committed on June 28, 1982. For these offences he was sentenced to terms totalling 27 months consecutive to his previous sentence. He was also convicted of having intoxicants on an Indian reserve on June 28, 1982, and fined \$20 and, in default of payment, to be imprisoned for 15 days. He did not pay the fine. At that point, subsection 15(4) of the *Parole Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 28] came into play. It provided:

15. ...

(4) Where an inmate subject to mandatory supervision commits an additional offence for which a consecutive sentence of imprisonment is imposed and mandatory supervision is not revoked, the period of mandatory supervision is interrupted and is not resumed until the later sentence has been served.

However, on August 4, 1982, the National Parole Board reviewed the appellant's case under the *Parole Act* and thereupon revoked his mandatory supervision. Under section 20 of that Act, the effect of such revocation was (subject to the exercise by the Parole Board of its power to recredit remission) to require the appellant to serve the remainder of the earlier sentence, as well as the new sentence, in custody, that is to say, until the end of May 1986, subject to his being released on parole or on mandatory supervision as a result of remission earned by him in the meantime.<sup>1</sup>

Three issues were raised on behalf of the appellant. The first was that the revocation of the appellant's mandatory supervision was, in the circumstances to be described, not authorized by the

<sup>1</sup> Though that date had passed by the time this appeal came on for hearing, the Court was informed, without objection from counsel for the respondents, that the subject matter of the appeal is not moot as the appellant incurred further terms of imprisonment following a subsequent release on mandatory supervision and would be entitled to credit should it be held that his earned remission should not have been forfeited by the revocation of his mandatory supervision on August 4, 1982. Not without doubt because the material facts are not in the record, the Court agreed to hear the appeal.

s'était livré à des voies de fait sur un agent de la paix le 28 juin 1982. Pour ces infractions, il a été condamné à des peines totalisant 27 mois et devant s'ajouter à sa peine antérieure. Il a été également reconnu coupable d'avoir eu des spiritueux en sa possession sur une réserve indienne le 28 juin 1982, pour être condamné au paiement d'une amende de 20 \$ et, à défaut de paiement, à 15 jours d'emprisonnement. Il n'a pas payé cette amende. Le paragraphe 15(4) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [mod. par S.C. 1977-78, chap. 22, art. 26] est alors entré en jeu. Ce paragraphe portait:

15. ...

(4) Lorsqu'un détenu assujéti à une surveillance obligatoire commet une nouvelle infraction pour laquelle une peine d'emprisonnement consécutive lui est imposée et que la surveillance obligatoire n'est pas révoquée la période de mise en liberté sous surveillance obligatoire est interrompue jusqu'à ce que cette dernière peine ait été purgée.

Toutefois, le 4 août 1982, la Commission nationale des libérations conditionnelles a examiné la situation de l'appelant conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et a révoqué sa surveillance obligatoire. En vertu de l'article 20 de cette Loi, une telle révocation devait (sauf si la Commission des libérations conditionnelles exerçait son pouvoir de réattribution de la réduction de peine) avoir l'effet de forcer l'appelant à purger sous garde la partie non expirée de sa peine antérieure, de même que sa nouvelle peine, ces périodes s'étendant jusqu'à la fin du mois de mai 1986, sous réserve de la possibilité d'une mise en liberté conditionnelle ou d'une libération sous surveillance obligatoire grâce à la réduction de peine qu'il aurait méritée entre-temps<sup>1</sup>.

Trois arguments ont été présentés de la part de l'appelant. Tout d'abord, dans les circonstances (que nous décrirons), la révocation de la surveillance obligatoire de l'appelant n'était pas autorisée

<sup>1</sup> Même si l'audition du présent appel a eu lieu après cette date, la Cour a été informée, sans que l'avocat des intimés ne s'y oppose, que l'objet de l'appel n'est pas dénué d'importance réelle puisque l'appelant s'est vu imposer d'autres peines d'emprisonnement après avoir subséquemment été libéré sous surveillance obligatoire et aurait droit à une réduction de peine s'il était conclu que sa réduction méritée de peine n'aurait pas dû être frappée de déchéance à cause de la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire survenue le 4 août 1982. La Cour, non sans hésitation puisque les faits pertinents ne figurent pas au dossier, a accepté d'entendre cet appel.

*Parole Act*. The second was that the revoking of the appellant's mandatory supervision and recommitting him to custody to serve the remainder of his sentence was arbitrary and violated his right under section 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] not to be arbitrarily detained or imprisoned. The third was that the return of the appellant to custody on revocation of his mandatory supervision violated his rights under section 7 of the Charter not to be deprived of his liberty except in accordance with the principles of fundamental justice. The several submissions made under each of these heads will be summarized later in these reasons.

#### The *ultra vires* point

Under section 6 of the *Parole Act* [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23], the National Parole Board has, subject to that Act, the *Penitentiary Act* and the *Prison and Reformatories Act*, exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse parole and to revoke parole. By paragraph 10(1)(b) the Board is authorized to impose any terms and conditions that it considers desirable in respect of an inmate who is subject to mandatory supervision and, by paragraph (e) of the same subsection, the Board is authorized, in its discretion, to revoke the parole of an inmate. Parole and mandatory supervision are different but, under subsection 15(2), paragraph 10(1)(e) and sections 11, 13 and 16 to 21 apply to an inmate who is subject to mandatory supervision as though he were a paroled inmate on parole and as though the terms and conditions of his mandatory supervision were terms and conditions of his parole. Of these, section 11 deals with procedural requirements, section 13 declares that the term of imprisonment of an inmate on parole is deemed to continue in force until its expiration and sections 16 to 21 deal with suspension and revocation of parole. The effect, as the learned Trial Judge observed, is to

par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. En second lieu, la révocation de la surveillance obligatoire de l'appelant et son renvoi sous garde pour purger la partie non expirée de sa peine était arbitraire et enfreignait le droit que lui conférait l'article 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] d'être protégé contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. Troisièmement, le renvoi de l'appelant sous garde à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire portait atteinte aux droits que lui conférait l'article 7 de la Charte de n'être privé de sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les différents arguments présentés à l'appui de chacune de ces propositions seront résumés dans les présents motifs.

#### <sup>d</sup> La question de l'excès de compétence

En vertu de l'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23], la Commission nationale des libérations conditionnelles, sous réserve de cette dernière Loi, de la *Loi sur les pénitenciers* ainsi que de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, est exclusivement compétente pour accorder, refuser d'octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, et elle jouit d'une discrétion absolue à cet égard. Selon l'alinéa 10(1)(b), la Commission est autorisée à imposer toutes les modalités qu'elle juge opportunes concernant un détenu qui est assujéti à une surveillance obligatoire, tandis que, en vertu de l'alinéa e) de ce même paragraphe, la Commission peut, à sa discrétion, révoquer la libération conditionnelle d'un détenu. Bien que la libération conditionnelle et la surveillance obligatoire diffèrent l'une de l'autre, le paragraphe 15(2) prévoit que l'alinéa 10(1)(e) ainsi que les articles 11, 13 et 16 à 21 s'appliquent à un détenu qui est assujéti à la surveillance obligatoire comme s'il était un détenu à liberté conditionnelle en libération conditionnelle et comme si les modalités de sa surveillance obligatoire étaient des modalités de sa libération conditionnelle. Parmi ces dispositions, l'article 11 porte sur les exigences relatives à la procédure, l'article 13 déclare que la période d'emprisonnement d'un détenu à liberté conditionnelle est réputée rester en vigueur jusqu'à son expiration, tandis que les arti-

equate mandatory supervision with parole for these purposes.

The appellant's submission, as I understand it, was that the use of the Board's power to revoke parole in a case such as this where the appellant at the time of revocation was already in custody under his new sentence was unnecessary in order to prevent a breach of a condition of mandatory supervision or to protect society, that its exercise had effect only as additional punishment rather than supervision of the appellant or protection of the public and that in these circumstances it was *ultra vires* the powers of the Board.

In my opinion, the submission seeks to put much too narrow limits on the authority of the Board to exercise the discretion conferred on it by the statute. The statute has not so limited that discretion. But even if the discretion were limited to such purposes, in light of the stark facts which have been related, I do not see how it could be successfully contended that the decision to revoke the appellant's mandatory supervision was other than for the purpose of subjecting the appellant to closer supervision and to protect the public from the effects of his obvious propensity to misconduct. In my opinion, the Board had authority to revoke the appellant's mandatory supervision on August 4, 1982, notwithstanding the fact that he was already in custody, whether as a result of the suspension of his mandatory supervision on June 30, 1982, or the sentence of 27 months imposed on July 14, 1982, and nothing in the facts disclosed in the case indicates that the Board's discretion was exercised otherwise than on proper grounds.

At that point subsection 15(4) ceased to have any application, leaving the more general provision of subsection 14(1) to apply [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 31, s. 1; S.C. 1977-78, c. 22, s. 19]. It provides:

cles 16 à 21 traitent de la suspension et de la révocation de la libération conditionnelle. Ainsi que l'a observé le juge de première instance, ces dispositions ont pour effet de rendre égales, à de telles fins, la surveillance obligatoire et la libération conditionnelle.

L'argument de l'appelant, si je le comprends bien, voulait que l'exercice du pouvoir de la Commission de révoquer la libération conditionnelle alors que, comme en l'espèce, l'appelant se trouve déjà sous garde pour purger sa nouvelle peine, n'ait pas été nécessaire pour empêcher la violation de l'une des conditions de la surveillance obligatoire ou pour protéger la société, qu'une telle décision ait eu pour seul effet d'imposer une punition additionnelle à l'appelant, n'assurant ni sa surveillance ni la protection du public, et que, dans de telles circonstances, cette révocation ait constitué un excès de compétence de la part de la Commission.

Selon mon opinion, cette prétention veut restreindre de façon excessive l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par la Loi. Celle-ci n'a pas imposé de telles limites à ce pouvoir discrétionnaire. Cependant, même si l'exercice de ce pouvoir ne pouvait avoir lieu que pour de telles fins, considérant les seuls faits qui ont été exposés, je ne vois pas comment l'on pourrait soutenir avec succès que la décision de révoquer la surveillance obligatoire de l'appelant avait été prise pour un but autre que la surveillance accrue de l'appelant et la protection du public contre sa propension évidente à l'inconduite. À mon avis, la Commission était habilitée à révoquer la surveillance obligatoire de l'appelant le 4 août 1982 malgré le fait que celui-ci se trouvait déjà sous garde, que ce soit à cause de la suspension de sa surveillance obligatoire survenue le 30 juin 1982 ou en raison de la peine d'emprisonnement de 27 mois qui lui avait été imposée le 14 juillet 1982, et aucun des faits révélés en l'espèce n'indique que la Commission n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire en s'appuyant sur des motifs valables.

À ce stade, le paragraphe 15(4) a cessé de s'appliquer, et la situation en cause s'est trouvée régie par la disposition à caractère plus général du paragraphe 14(1) [mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 31, art. 1; S.C. 1977-78, chap. 22, art. 19]. Ce paragraphe porte:

14. (1) Where, either before, on or after the 25th day of March 1970,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Criminal Code*, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

The learned Trial Judge also considered and rejected an argument based on what was referred to as the "Burns Ruling". It is referred to in the material in the record but the ruling itself is not included. When counsel for the appellant sought to raise the matter in the course of argument it was conceded that as a result of that ruling some inmates had been treated differently from others in the calculation of the dates of their entitlements to release on mandatory supervision but neither such a ruling nor a practice that may have resulted from it is law nor can it avail to limit the authority conferred on the Board by the statute.

#### The Issue on Section 9 of the Charter

As outlined in subsection 12(2) of the appellant's memorandum of points to be argued this objection is that the learned Trial Judge erred in failing to find that

(2) The postponement, as a consequence of application of Section 20 of the *Parole Act*, of the date on which the Appellant became legally entitled to be conditionally released on mandatory supervision, was not determined in a manner and by criteria that were principled or rational in relation to any constitutional purpose, and that the postponement of release therefore constituted a contravention of the Appellant's right to be protected from arbitrary imprisonment under Section 9 of the *Charter of Rights and Freedoms*;

In support of this contention counsel for the appellant submitted that where there is a *prima facie* violation of a right protected by the Charter, as in her submission there was in the present situation, the onus lay on the party seeking to justify the apparent violation to adduce evidence to

14. (1) Lorsque, le 25 mars 1970 ou avant ou après cette date,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

a b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, du *Code criminel*, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

c Le juge de première instance a également examiné et rejeté un argument fondé sur ce que l'on a appelé la [TRADUCTION] «Décision Burns». Si des documents déposés au dossier font référence à cette décision, celle-ci ne s'y trouve pas elle-même. d Lorsque l'avocate de l'appellant a cherché à soulever cette question au cours de sa plaidoirie, il a été reconnu que, suite à cette décision, certains détenus ont été favorisés comparativement à d'autres dans le calcul de la date d'admissibilité à leur mise e en liberté sous surveillance obligatoire; cependant, ni cette décision, ni la pratique ayant pu en découler n'ont force de loi, et on ne peut l'invoquer pour limiter le pouvoir conféré à la Commission par la f Loi.

#### La question relative à l'article 9 de la Charte

Ainsi que le souligne l'appellant au paragraphe 12(2) de l'exposé de ses points d'argument, cette g objection veut que le juge de première instance se soit trompé en ne décidant pas ce qui suit:

[TRADUCTION] (2) Le report, comme conséquence de l'application de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, de la date à laquelle l'appellant a acquis légalement le droit d'être conditionnellement mis en liberté sous surveillance h obligatoire, n'a pas été décidé suivant un processus ou des critères élaborés à partir d'un objet constitutionnel ou en harmonie avec un tel objet, et le report de la mise en liberté contrevenait donc au droit de l'appellant à la protection contre l'emprisonnement arbitraire prévu à l'article 9 de la *Charte des i droits et libertés*;

À l'appui de sa prétention, l'avocate de l'appellant a soumis que, lorsqu'un droit protégé par la Charte a, à première vue, été enfreint—ce qu'elle prétend être le cas en l'espèce—il appartient à la partie cherchant à justifier cette atteinte apparente de présenter des éléments de preuve démontrant

show that no violation occurred, that in Charter cases it is not appropriate to presume that statutory powers have been exercised in a manner and with reference to criteria that are "Charter adequacy" where the question is whether a violation of a protected right has occurred, that the record discloses no evidence that the Board exercised its powers under subsection 20(3) of the *Parole Act* or that it directed its mind to the question whether any of the earned remission which the appellant lost or would lose on the revocation of mandatory supervision should be recredited to him or that having considered the question the Board arrived at a negative decision on the basis of clear and reasonable criteria using a decision-making process that was fair, and that the failure to produce evidence to that effect gives rise to an inference of arbitrariness which it was for the respondents to negative, any relevant evidence that might exist being under their control and not that of the appellant. Counsel further submitted that to presume Charter compliance would render it impossible for the appellant to establish a violation of his Charter rights, that accordingly Charter compliance could not be presumed, that there was no evidence of the procedure and criteria used by the Board in this case in its exercise, if any, of its powers to recredit earned remission that had been lost and that no presumption of "Charter adequacy" of such procedure or criteria could be made.

I disagree with and reject these submissions. The material in the case, in my view, discloses a sufficient basis for a decision of the Board to revoke the appellant's mandatory supervision and to decline to recredit any of the loss of remission that revocation would entail. The question for the Board was whether the appellant's conduct was such that he should not be permitted to continue to be on mandatory supervision but should be

qu'aucune atteinte n'a eu lieu; l'avocate ajoute que, dans des affaires portant sur la Charte, il ne doit pas être présumé que les pouvoirs conférés par la loi ont été exercés d'une manière [TRADUCTION] «conforme à la Charte» ou en fonction de critères [TRADUCTION] «conformes à la Charte» lorsque la question qui se pose est celle de savoir si un droit protégé a été enfreint. Elle soutient également que rien dans le dossier ne prouve que la Commission ait exercé ses pouvoirs en vertu du paragraphe 20(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ou qu'elle ait étudié la question de savoir si quelque partie de la réduction de peine méritée que l'appelant avait perdue ou perdrait par le fait de la révocation de sa surveillance obligatoire devrait lui être réattribuée ou que, après avoir examiné cette question, la Commission soit parvenue à une décision négative en se fondant sur des critères clairs et raisonnables aux termes d'un processus décisionnel équitable; toujours selon l'avocate de l'appelant, le défaut de présenter une preuve à cet égard laisse croire que la Commission a exercé son pouvoir de façon arbitraire, inférence qu'il appartenait aux intimés de repousser puisque tous les éléments de preuve pertinents pouvant exister se trouvaient placés sous leur contrôle plutôt que sous celui de l'appelant. L'avocate de ce dernier a également soumis que tenir pour acquis le respect de la Charte mettrait l'appelant dans l'impossibilité d'établir la violation des droits que cette dernière lui accorde, et qu'en conséquence le respect de la Charte ne pouvait être présumé; elle a également affirmé qu'aucun élément de preuve ne portait sur la procédure et les critères utilisés par la Commission dans l'exercice, le cas échéant, de ses pouvoirs de réattribution de la réduction de peine méritée qui avait été perdue, et qu'aucune présomption de [TRADUCTION] «conformité avec la Charte» ne pouvait s'appliquer en ce qui avait trait à une telle procédure ou à de tels critères.

Je rejette ces prétentions de l'avocate de l'appelant. Les documents déposés en l'espèce permettent, selon moi, à la Commission de révoquer la surveillance obligatoire de l'appelant et de refuser de lui réattribuer une partie de la réduction de peine dont la révocation entraînerait la perte. La question devant être décidée par la Commission était celle de savoir si la conduite de l'appelant était telle qu'il ne devait plus être libéré sous

required to serve the remainder of his sentence or some part of it in custody having regard to what the conduct disclosed as to the need to exercise closer control over the appellant than could be achieved with him at liberty under mandatory supervision, to ensure that so far as possible he had received from the point of view of rehabilitation the maximum benefit from incarceration and to protect the public from apprehended misconduct by the appellant. Here the facts are that the appellant committed a breaking, entering and theft on the day before his release on mandatory supervision began, a similar offence on the day it began and an assault on a police officer on the following day. It was an obvious case for prompt revocation of his right to be at large. On the face of it, it shows that the appellant was prone to commit the same kinds of offences as those for which he had been imprisoned and that he had yet to benefit in the slightest from his incarceration. It also shows the potential danger to the public from the appellant being allowed to go at large. There is thus, as I see it, no basis on the evidence for thinking that the decision was not made by the use of appropriate criteria.

I do not think any onus rested on the respondents to establish the correctness or "Charter adequacy" of criteria used or of the procedure adopted. It is not to be presumed that the Board acted improperly and in my opinion the onus of showing something illegal or erroneous about the decision rested on the appellant who knew or had access, by subpoena or otherwise, to any evidence he might require to establish his case.

Next it was submitted that the effect of subsection 20(3) of the *Parole Act* was to subject the appellant to arbitrary imprisonment because the extent of such imprisonment is contingent on fortuitous factors, fortuitous because had he still been on day parole rather than on mandatory supervision when he committed the offences on June 27 and 28, 1982, he would have been dealt with as an errant parolee and would not have suffered loss of

surveillance obligatoire mais devait plutôt purger, sous garde, la partie non expirée de sa peine ou une fraction de celle-ci, compte tenu de l'opportunité qu'il pouvait y avoir, en raison de sa conduite, d'exercer sur lui un contrôle plus serré que ne le permettait sa libération sous surveillance obligatoire, dans le but de s'assurer autant que possible que l'appellant avait profité au maximum des possibilités de réinsertion sociale offertes lors de son incarcération et que le public serait protégé contre son inconduite éventuelle. En l'espèce, il ressort que l'appellant s'est introduit par effraction et a commis un vol le jour précédant le début de sa mise en liberté sous surveillance obligatoire, une infraction similaire à celle-ci le jour où sa surveillance obligatoire a débuté et des voies de fait contre un agent de police le jour suivant. Il était évident que le droit de l'appellant de se trouver en liberté devait être révoqué rapidement. À première vue, il en ressort que l'appellant avait une propension à commettre des infractions comme celles pour lesquelles il avait été emprisonné et qu'il n'avait pas bénéficié le moins du monde de son incarcération. Ces faits démontrent également le danger que peut représenter pour le public la mise en liberté de l'appellant. La preuve ne présente donc, à mon point de vue, aucun élément qui porte à croire que la décision n'a pas été prise en appliquant les critères appropriés.

Je ne crois pas que les intimés étaient tenus d'établir la régularité ou la «conformité avec la Charte» des critères utilisés ou de la procédure adoptée par eux. Il ne doit pas être présumé que la Commission a agi incorrectement et, à mon avis, il appartenait à l'appellant de démontrer que la décision était de quelque manière illégale ou erronée, celui-ci connaissant tous les éléments dont il pouvait avoir besoin pour faire sa preuve ou pouvant y avoir accès par *subpoena* ou autrement.

Il a ensuite été plaidé que le paragraphe 20(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* avait pour effet de soumettre l'appellant à un emprisonnement arbitraire parce que la durée d'un tel emprisonnement dépend de facteurs fortuits, au sens où, s'il s'était encore trouvé en libération conditionnelle de jour plutôt qu'en surveillance obligatoire au moment où il a commis les infractions visées les 27 et 28 juin 1982, il aurait été

earned remission through revocation of his mandatory supervision and that there is no good and sufficient reason that the change in his conditional release status on June 27, 1982 should have such an effect on his entitlement to earned remission credits.

In my view the submission misstates the problem by drawing comparisons to a fictitious and hypothetical case. The question is not to know what might have happened if the facts had been different but whether what did happen was arbitrary. In the circumstances described there is no basis for concluding that the Board's decision or its consequences were arbitrary.

Finally, it was argued that because the quantum of earned remission to be lost on revocation of mandatory supervision is dependent on the length of the previous sentence and the inmate's conduct during incarceration, neither of which factors had any necessary connection with either the decision to revoke or the ground for it, the severity of the consequence of revocation was arbitrary in relation to any proper penal or other legislative purpose. I disagree with this as well. The Board when making its decision had authority to recredit lost remission in whole or in part if the circumstances warranted such action. It also had authority to recredit remission later in the sentence if it appeared appropriate to do so. In the circumstances disclosed it was not unreasonable or arbitrary or capricious to deny any recredit of remission. It is not to be presumed that the Board did not consider and reach a conclusion on the question or that it did not reach a conclusion by the application of appropriate criteria.

#### The Issue on Section 7 of the Charter

The appellant's submission, as outlined in paragraph 12(3) of his memorandum of points to be

traité comme un libéré conditionnel en faute et n'aurait perdu aucune partie de sa réduction de peine méritée à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire; toujours selon l'appelant, aucun motif valable et suffisant ne justifie le fait que la modification du caractère de sa libération conditionnelle le 27 juin 1982 affecte de la sorte la réduction de peine méritée qui lui avait été attribuée.

À mon avis, cet argument, en établissant des comparaisons avec des circonstances fictives et hypothétiques, pose mal le problème en cause. La question ne consiste pas à savoir ce qui aurait pu arriver si les faits avaient été différents mais à savoir si la décision qui a réellement été prise a été arbitraire. Rien dans les circonstances décrites en l'espèce ne permet de conclure que la décision de la Commission ou les conséquences de cette décision aient été arbitraires.

Finalement, il a été soutenu que, la longueur de la réduction méritée de peine qui est perdue à la suite de la révocation de la surveillance obligatoire dépendant de la longueur de la peine antérieure et de la conduite du détenu pendant l'incarcération, deux facteurs qui n'ont pas de rapport nécessaire avec la décision de révoquer la surveillance obligatoire ou les motifs de cette décision, la gravité de la conséquence de la révocation, examinée à l'aune des fins valides recherchées dans les législations pénales ou autres, était arbitraire. Je suis également en désaccord avec cette proposition. Lorsqu'elle a rendu sa décision, la Commission était habilitée à réattribuer complètement ou en partie la réduction de peine qui avait été perdue si les circonstances justifiaient une telle mesure. Elle pouvait également réattribuer ultérieurement cette réduction lorsque l'appelant purgeait sa peine si une telle mesure lui semblait indiquée. Dans les circonstances révélées en l'espèce, le refus de réattribuer la réduction de peine n'était ni déraisonnable ni arbitraire. Il ne doit pas être présumé que la Commission n'a pas réfléchi sérieusement à cette question et ne l'a pas tranchée ou que la Commission n'est pas parvenue à sa conclusion en appliquant le critère approprié.

#### L'argument fondé sur l'article 7 de la Charte

Selon la prétention de l'appelant, énoncée au paragraphe 12(3) de l'exposé de ses points d'argu-

argued is that the learned Trial Judge erred in failing to find that:

(3) The quantum of increased liability to incarceration imposed on the Appellant by operation of Section 20 of the *Parole Act* was not arrived at or justifiable by principles of punishment and penal liability, and thus was a deprivation of liberty other than in accordance with principles of fundamental justice in contravention of the constitutional rights of the Appellant under Section 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

Under this head the position taken was that the increased liability to incarceration in close custody which flows as an automatic consequence of revocation is unjust in that it bears no proportion to the gravity of the grounds for revocation but depends only on how much earned remission the inmate has to his credit, that it serves no *bona fide* social or legislative purpose not already fulfilled by other more just or appropriate means and is an unreasonable, unnecessary and excessive application of penal force. Counsel further submitted that the effect of subsection 20(2) was to impose a further sentence of imprisonment in close custody in addition to that awarded by the Court for the same conduct. While conceding that paragraph 11(h) of the Charter would not apply it was nevertheless submitted that the principle against "double jeopardy" is fundamental and protection against it must be found to be within section 7.

In my view, it is quite correct to say that the quantity of earned remission forfeited on revocation bears no proportional relation to the gravity of the conduct or reasons for the revocation. It is not primarily, if at all, a punishment for the new offence or breach of condition. Rather, it is the result of a decision by the Board as to what to do about a breach of condition of mandatory supervision having regard to what it shows about the state of the inmate's rehabilitation and the risk to the public of his being left at large. The resulting incarceration is not a new sentence but the old one, the one awarded for his earlier offences that is now to be served in custody rather than at large on mandatory supervision. Cases can undoubtedly be conceived in which the harshness of the result will

ment, le juge de première instance aurait commis une erreur en ne concluant pas que:

[TRADUCTION] (3) La détermination de la période supplémentaire pendant laquelle l'appelant est passible d'emprisonnement sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'a pas été faite conformément à des principes relatifs à la punition et à la responsabilité pénale et ne peut être justifiée en vertu de tels principes, de sorte que l'appelant a été privé de sa liberté autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, et qu'il a été porté atteinte aux droits constitutionnels prévus à l'article 7 de la *Charte des droits et libertés*.

À ce chef, selon l'appelant, la période supplémentaire au cours de laquelle il est passible de détention sous garde immédiate découlant automatiquement de la révocation est injuste parce qu'elle n'est aucunement proportionnelle à la gravité des motifs de la révocation mais dépend uniquement de l'étendue de la réduction de peine méritée déjà attribuée au détenu, parce qu'elle ne sert aucune fin sociale ou législative sérieuse dont la réalisation ne soit déjà assurée par d'autres moyens plus justes et mieux appropriés, et parce qu'elle constitue une application déraisonnable, non nécessaire et excessive de la force pénale. L'avocate de l'appelant a également soumis que le paragraphe 20(2) avait pour effet d'imposer une peine d'emprisonnement s'ajoutant à celle par laquelle un tribunal avait déjà sanctionné la conduite incriminée. Tout en reconnaissant que l'alinéa 11(h) de la Charte ne pourrait s'appliquer, on a avancé que le principe condamnant la [TRADUCTION] «double incrimination» était fondamental et que l'article 7 devait être conçu comme conférant une protection contre celle-ci.

À mon avis, l'on peut très bien dire que l'importance de la perte de la réduction de peine méritée à la suite de la révocation de la surveillance obligatoire n'est pas proportionnelle à la gravité de la conduite incriminée et ne dépend pas des motifs de la révocation. Si tant est qu'il s'agisse d'une punition pour la nouvelle infraction ou pour le défaut de respecter les conditions de la mise en liberté, il ne s'agit pas avant tout d'une telle punition. Cette perte résulte plutôt d'une décision de la Commission visant les mesures à prendre à l'égard du manquement aux conditions de la surveillance obligatoire, eu égard aux conclusions qu'il y a lieu de tirer sur la réinsertion sociale du détenu et le risque que son maintien en liberté fait courir au public. L'incarcération qui en résulte n'est pas



suggest its unjustness but that, in the legislation, is provided for by subsection 20(3) which authorizes the Board to mitigate it by recrediting earned remission. In addition it is necessary, in considering the justness of the statute, to remember that release on mandatory supervision is not compulsory but is an option which the inmate may accept or refuse but which, if he accepts, may entail the consequence provided by subsection 20(2). Accordingly I do not think the subsection itself, in its context in the statute, is fundamentally unjust. Nor do I think it can be said that in the circumstances of this case the decision to revoke the appellant's mandatory supervision and in effect to require him to start all over again to earn his release before the termination of his sentences was fundamentally or otherwise unjust.

Nor do I think the principle against double jeopardy for the same conduct is offended. The appellant's incarceration for his new offences is for breaching the criminal law. His incarceration resulting from revocation of his mandatory supervision is for breach of the condition on which he was at large. It was no doubt the same conduct which brought the two results, though the considerations leading to them were not the same. Nor were their legal bases the same. One was for the new offences, the other for the old but having regard to the new.

As I see it, the commission of the new offences was merely the occasion for consideration by the Board of whether it was fitting to continue the appellant's mandatory supervision or to revoke it.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

l'application d'une nouvelle peine mais celle de la peine antérieure, une peine qui avait été imposée pour les infractions que l'appelant avait commises précédemment et qui doit à présent être purgée sous garde plutôt qu'en liberté sous surveillance obligatoire. Il ne fait aucun doute que l'on puisse imaginer des situations dans lesquelles la gravité des conséquences subies sera telle que celles-ci apparaîtront injustes, mais les dispositions du paragraphe 20(3) de la Loi, qui autorisent la Commission à les adoucir en réattribuant une réduction de peine méritée, visent justement à pallier de telles injustices. De plus, il est nécessaire, dans l'examen du caractère juste ou injuste de la Loi, de garder à l'esprit que la mise en liberté sous surveillance obligatoire n'est pas forcée mais facultative pour le détenu qui, s'il accepte cette possibilité, risque de subir les conséquences prévues au paragraphe 20(2). Je ne crois donc pas que le paragraphe visé soit, dans le contexte de la Loi, fondamentalement injuste par lui-même. Je ne suis pas non plus d'avis que l'on puisse dire que, dans les circonstances de l'espèce, la décision de révoquer la surveillance obligatoire de l'appelant, qui l'a forcé à recommencer complètement à mériter sa libération avant l'expiration de ses peines, était fondamentalement, ou de quelque manière, injuste.

Je ne crois pas non plus que le principe condamnant la double incrimination pour une même action soit violé. L'incarcération sanctionnant les nouvelles infractions de l'appelant lui est imposée parce qu'il a enfreint le droit criminel. L'incarcération qu'il subit à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire lui est imposée parce qu'il a manqué aux conditions de sa mise en liberté. S'il ne fait aucun doute que ces deux conséquences ont été entraînées par les mêmes actions, les considérations y ayant mené sont différentes. Leur fondement juridique diffère également: l'une résulte des nouvelles infractions alors que l'autre découle des anciennes infractions en regard des nouvelles.

À mon avis, la perpétration des nouvelles infractions a simplement amené la Commission à s'interroger sur l'opportunité qu'il y avait de maintenir ou de révoquer la surveillance obligatoire du requérant.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## ANTI-DUMPING

Application to review and set aside decision of Anti-dumping Tribunal—Preliminary determination of dumping into Canada of hydraulic turbines for use in generation of electric power—Goods originating in People's Republic of China and introduced into Canada via Japan—Tribunal finding dumping causing and likely to cause material injury to production in Canada of like goods—Applicants submit Tribunal erred (1) in failing to apply proper definition of "production in Canada" within meaning of Anti-dumping Act s. 16(4) and Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade Art. 4(a); (2) in failing to properly examine question whether dumping cause of material injury; (3) in failing to permit counsel to examine complaint; (4) in failing to give applicants fair opportunity to present case—Although three companies account for "vast majority" of hydraulic turbine production in Canada, only two of which complained, and only one of which could have obtained contract, not unreasonable to conclude loss of sale injured both companies—Since two complaining companies together constitute major proportion of Canadian production, Tribunal did not err in finding major proportion of Canadian production injured as collectivity—Also, case law established "major" as used in Art. 4(a) of the Agreement meaning "significant" rather than more than one-half—Therefore both companies may be considered, individually, major proportion of Canadian production—Approach taken and conclusion reached open to Tribunal on evidence and on proper interpretation of Agreement Art. 4(a)—Tribunal's decision sustainable, under Act s. 16(1)(a), on basis of likelihood of future material injury—Tribunal, in accordance with Agreement Art. 3(4), properly weighed and balanced circumstances contributing to injury, including non-dumping factors—Finding not to be disturbed as no evidence findings of fact groundless and as no wrong principle applied—Failure to permit counsel to examine complaint not exceeding Tribunal's jurisdiction, nor error in law, nor violation of natural justice, as complaint irrelevant to Tribunal proceedings—Applicants had access to non-confidential summary of complaint, cross-examined witnesses on allegations in complaint and failed to demonstrate need to have original complaint made part of record—Tribunal indicated willingness to reconsider filing complaint if relevancy established—While Act s. 14(2)(c) and Rules of Procedure s. 9(a) require filing of complaint with Secretary of Tribunal, such requirement not, *per se*, making complaint admissible as evidence before Tribunal, nor necessarily making complaint part of record before Tribunal as latter, as master of procedure, entitled to require relevance to issues be established—No reviewable error—Nor did Tribunal fail to observe rules of

## ANTI-DUMPING—Concluded

natural justice—Time-table and procedure did not deny applicants fair opportunity to present case—Application dismissed—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 14, 16—Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C., c. 300, s. 9(a)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1402—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Agreement on the Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade, CTS 1968/19, Art. 3(4), 4.

JAPAN ELECTRICAL MANUFACTURERS ASSN. V. CANADA (ANTI-DUMPING TRIBUNAL) (A-1096-84, Heald J., judgment dated 17/10/86, 24 pp., not reported)

## CITIZENSHIP

### KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship—Appeal allowed—Appellant demonstrating adequate knowledge of Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5.

ALLISON (RE) (T-939-86, Cullen J., judgment dated 12/9/86, 1 p., not reported)

### RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from refusal of citizenship based on failure to meet residency requirements—Appellants' son, whose movements in and out of Canada resembled parents', granted citizenship by different judge—Apparent breach of rules of consistency in citizenship application matters—Appeal dismissed—Existence of similarities not meaning two sets of facts identical—Always apparent contradictions when judges have to hear all evidence, ascribe degrees of relevancy, determine credibility and apply judgment—Sufficient distinctions in sets of facts to establish base on which apparently contradictory findings could issue—Incumbent upon appellants to satisfy burden of proof indicating intention to return—Simple assertion of intention not enough to discharge burden or to neutralize presumption created by four-year succession of long absences—Absences but one of numerous elements of fact leading to conclusion—Citizenship Act,

**CITIZENSHIP—Concluded**

S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

HUNG-CHO V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2676-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, 6 pp., not reported)

YING V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2677-85, Joyal J., judgment dated 28/8/86, 6 pp., not reported)

Appeal from denial of citizenship—Affidavit disclosing appellant meeting residency requirements—Appellant demonstrating knowledge of English and of Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5 (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

SHEUNG (RE) (T-1031-86, Cullen J., judgment dated 12/9/86, 1 p., not reported)

**CROWN****TORTS**

Determination of damages and interest—Injuries to thigh suffered by plaintiff in cadet competition—Liability admitted—Expert testimony—\$5,000 for partial permanent disability, pain and loss of enjoyment of life—\$3,500 for esthetic impairment—Interest, costs of action and costs of expert opinions.

GIRARD V. CANADA (T-2533-81, Teitelbaum J., judgment dated 11/6/86, 3 pp., not reported)

Action for damages caused by negligence of officers of Department of Fisheries and Oceans whose skiff became entangled in seine allowing fish to escape—Skiff not under proper care and control—Action allowed—Damages assessed at \$11,488.40.

R. A. ROBERTS FISHING LTD. V. CANADA (FISHERIES AND OCEANS) (T-31-85, Dubé J., judgment dated 21/10/86, 8 pp., not reported)

Application to strike statement of claim on ground applicant not subject to action in tort as National Parole Board not legal entity or Crown agent—Action against Board for wrongful arrest, unlawful detention of plaintiff on return from vacation trip—Plaintiffs alleging Board acted unfairly and deliberately invaded rights recognized by Quebec's Charter of Rights and Freedoms—Board not Crown servant—Quebec Charter not concerned with matters within federal jurisdiction—*La Reine v. Breton*, [1967] S.C.R. 503 followed—Application allowed—Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12.

MACALLISTER V. CANADA (T-428-85, Dubé J., order dated 14/8/85, 3 pp., not reported)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS ACT**

Whether Tariff Board erred in classifying U.S. produced bronze sculptures by using plaster models created by Suzor-

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

Côté—Sculptures cannot be classified as original sculptures since produced long after Suzor-Côté's death—Sculptures produced by skilled artisans rather than artist, therefore not properly classified as "professional production of artists only and valued at not less than seventy-five dollars each"—Appeal allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 62400-1, 69515-1 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 61, s.1).

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) V. KELSEY (A-896-84, Pratte J., judgment dated 5/5/86, 3 pp., not reported)

**EXPROPRIATION**

41.71 acres in Surrey, British Columbia expropriated—Wrong to apply per acre value to property taken as original 151.4 acres not homogeneous—C.N.R. right-of-way and track intersecting defendant's land diagonally—Expropriated land consisting of strip running parallel to right-of-way—Land taken to establish siding where containers shifted from rail to road transport—Value of land to owner at time of taking basic test for compensation—Value determined by finding hypothetical amount willing vendor negotiating with willing purchaser as agreed price on day of taking—Consider special value to owner—Highest and best use holding for development as industrial land—Limited market for industrial property at time of taking—Market approach best, although no sales of closely similar property in immediate area—Little weight given to "comparables"—Property valued at \$30,000 per acre—Defendant claiming special compensation based on special value of land to C.N.R.—Unreasonable to assume every property adjacent to railway having unique potentiality because someday railway might wish to expand onto most convenient land, and therefore to consider that it is worth more than other similar land not adjacent to railway—30% loss of value awarded as compensation for injurious affection to level land immediately adjacent to expropriated land—North portion valued at \$12,000 per acre due to disadvantages, i.e. uncertainty as to limitations imposed upon development by regional plan and probability of development of industrial land from south to north—Compensation for loss in value to north portion of 15%—Total compensation \$1,568,910 plus 5% interest per annum from date of taking minus amount already paid—Costs to defendant on solicitor and client basis—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 42—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. E-19, s. 32(1).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, Strayer J., judgment dated 27/8/86, 20 pp., not reported)

**FEDERAL COURT JURISDICTION****TRIAL DIVISION**

Application under ss. 9(3) and 23 of Crown Liability Act for order transferring proceedings from provincial court to Federal Court—Actions in Supreme Court of Ontario seeking damages resulting from collapse of section of wall in Welland Canal—

## FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

Breach of contract, breach of statutory duty and negligence on part of St. Lawrence Seaway Authority alleged—Companion actions in Federal Court based on same facts—Application dismissed—S. 9(3) only authorizing transfer of proceedings taken under Part II of Crown Liability Act—Only by virtue of s. 23 that proceedings against Crown agency deemed taken in provincial court—S. 23 not contemplating proceedings based on breach of contract or statutory duty since such proceedings not in respect of cause of action within s. 3—Convenience or advantage not reason for extending jurisdiction of Court beyond statutory limits—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 9(3), 23—St. Lawrence Seaway Authority Act, R.S.C. 1970, c. S-1, s. 3(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22.

SEVERNA SHIPPING PANAMA S.A. v. CANADA (T-830-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 8 pp., not reported)

MERLAC MARINE INC. v. CANADA (T-672-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

ALGOMA CENTRAL RAILWAY v. CANADA (T-673-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

CAN-COAST MARINE INC. v. CANADA (T-674-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

SAN SALVADOR SHIPPING CORP. v. CANADA (T-693-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

ULS INTERNATIONAL INC. v. CANADA (T-694-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

DOW CHEMICAL CANADA INC. v. CANADA (T-765-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

SHELL CANADA LTD. v. CANADA (T-766-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

MISENER HOLDINGS LTD. v. CANADA (T-829-86, Pinard J., order dated 6/10/86, 1 p., not reported)

## IMMIGRATION

### REFUGEE STATUS

Application for *certiorari* quashing refusal of application for sponsorship as Convention refugees and application for permanent residence, and for *mandamus*—Applicants, except first applicant, residing in Vietnam—Refusals based on failure to obtain required units of assessment, and no demand in Canada for type of employment to which suited—S. 3 of Immigration Act, 1976 declaring administration of Canadian immigration policy to recognize need to facilitate reunion in Canada of Canadian citizens with close relatives abroad—Applicants not entitled to relief under Indochinese Designated Class Regulations as residing at same address for ten years, diluting claim applicants not permanently resettled, and immigration officer of opinion non-resident applicants unable to become successfully established in Canada—For same reasons, applicants not entitled to relief under statutory provisions and regulations relating to Convention refugees—No evidence tendered in support of such claim—S. 3(c) not supporting application—Non-resident applicants “assisted relatives”, not sponsored family

## IMMIGRATION—Concluded

class members, being adult siblings of Canadian applicant—Applicants having additional family members in Vietnam—S. 3(c) not displacing all other provisions of Act—S. 3 objectives enacted in precatory expression, such that any duty imposed amounts to imperfect obligation, more compelling than extra-statutory moral duty, but not so detailed and specific as to compel compliance in disregard of other detailed and specific provisions of legislation—General duty conferred by s. 3(c) not thwarting specific powers and duties conferred by other provisions upon which respondents rely—Respondents not exceeding jurisdiction nor dealing unfairly with applicants—No failure to perform duty—Applications dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 3(c), 6(1),(2)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 7(1)(a), (3)(a),(b)—Indochinese Designated Class Regulations, SOR/78-931, ss. 2, 3, 4, 5.

KHA v. CANADA (MINISTER OF STATE FOR IMMIGRATION) (T-1758-86, Muldoon, J., order dated 20/8/86, 18 pp., not reported)

## INCOME TAX

Business Investment Tax Credit—Application for *mandamus* compelling defendant to refund portion of business investment tax credit on scientific research claimed by plaintiff in 1983—Previous court decisions determining plaintiff entitled to tax credits for taxation years 1978 to 1981 and 1982—In case at bar, plaintiff not establishing entitlement to further amount—Tax Court deciding no money owing—Motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

STROMOTICH v. CANADA (T-474-86, Cullen J., order dated 21/10/86, 3 pp., not reported)

## INCOME CALCULATION

### Deductions

Appeal from decision of Tax Review Board dismissing appeal against reassessments by Minister for taxation years 1976 and 1977—Plaintiff claimed to deduct management fees of \$33,600 in 1976 and \$40,000 in 1977 as expenses incurred in gaining or producing income from business within meaning of s. 18(1) of Act—Plaintiff wholly-owned subsidiary of Les Entreprises G.M.B.D. Ltée, shares in which held exclusively by four employees of plaintiff—During years at issue these employees, manager, salesmen and accounting clerk of plaintiff respectively, allegedly provided management and administrative services through G.M.B.D. Ltée to plaintiff, for which latter paid amounts at issue to G.M.B.D. Ltée—Plaintiff could not establish existence of agreement regarding management services or that such services had been provided by or for G.M.B.D. Ltée—Appeared from evidence that amounts paid by plaintiff to G.M.B.D. Ltée were not management fees but actually dividends used to make four aforementioned employees owners of plaintiff through G.M.B.D. Ltée—Action dismissed—Income

**INCOME TAX—Concluded**

Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 67, 172(1), 175(3), 245(1).

M.S.S. INC. v. CANADA (T-2220-83, Pinard J., judgment dated 28/5/86, 15 pp., not reported)

**SEIZURES**

Application by Minister of National Revenue for retention order under Act s. 231.3(6)—Documents, subject-matter of order sought, seized by police under Ontario Supreme Court order for investigation of taxpayer's "escort services" business—Counsel intending to challenge constitutionality of warrant under Charter s. 8—Matter before Court by reason of warrant issued under Act s. 231.3(1) by Teitelbaum J. and condition imposed in warrant that Minister report on documents seized in accordance with s. 231.3(1) and (5) of Act—Taxpayer requesting issuance of conditional order pursuant to s. 231.3(6) of Act or comparable relief until validity of Supreme Court order determined—Issue regarding interim use of seized documents by Minister—Adjournment ordered under R. 323 with term prohibiting use of documents by Minister in investigation until expiration of period of adjournment or abandonment of Charter challenge—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231.3(1),(5),(6),(7) (as added by S.C. 1986, c. 6, s. 121)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 323.

INCOME TAX ACT (CAN.) (RE) (T-746-86, Reed J., order dated 7/5/86, 7 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW****APPLICATIONS TO REVIEW**

Members of Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers' Union (C.B.R.T.) employed to do dredging and shore work for construction of artificial islands for drilling of oil wells—Pipeline gathering system constructed by applicant Teamsters Union—Teamsters filing grievance that work done by C.B.R.T. members incidental to construction of pipeline, and thus within Teamsters' jurisdiction—Employer making referral to respondent Board pursuant to s. 158(1) of Canada Labour Code—Board holding employees engaged in island building work not employees bound by Teamsters' collective agreement—Applicant alleging Board exceeded jurisdiction as dispute involving work assignment, and therefore outside s. 158(1)—Language used in framing issue under s. 158(1) not determinative of Board's jurisdiction—Form not to be chosen over substance—Board having jurisdiction under s. 158(1) to deal with these matters since issue raised by referral dealing with identification of employees bound by collective agreement—*Canadian Airline Employees' Association v. Eastern Provincial Airways (1963) Ltd.*, [1980] 2 F.C. 512; 108 D.L.R. (3d) 743 (C.A.) followed—Both cases involving identification of which employees doing range of work bound by which of two collective agreements—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 158(1) (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1).

GENERAL TEAMSTERS LOCAL UNION NO. 362 v. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-106-85, Heald J., judgment dated 17/6/86, 10 pp., not reported)

**PREROGATIVE WRITS****Certiorari**

Applicant seeking to quash decision denying temporary registration under Regulations for sale of herbicide containing alachlor—Decision contrary to recommendation of Review Board—Phrase in s. 25(3) of Regulations, "may take such action" enables respondent to go beyond report of Board—*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)*, [1980] 1 S.C.R. 602 applied—Respondent may consult other than Board members but duty of fairness applies and applicant must be given opportunity to respond to material not before Board—*Certiorari* granted—Pest Control Products Act, R.S.C. 1970, c. P-10—Pest Control Regulations, C.R.C., c. 1253, ss. 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

MONSANTO CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-669-86, Collier J., judgment dated 8/4/86, 20 pp., not reported)

**LABOUR RELATIONS**

Judicial review—Adjudicator infringed *audi alteram partem* rule in upholding complaints made pursuant to Code—Adjudicator committed no error in dismissing argument that respondents could not file complaint under s. 61.5 of Code because they were part of group of employees subject to collective agreement—Adjudicator committed error in holding that "discontinuance of a function" in s. 61.5(3)(a) could not be result of decision by employer to have contractor do work till then done by its employees—This interpretation would unduly limit employer's freedom to plan and organize business as it wishes—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(3)(a) (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

TRANSPORT GUILBAULT INC. v. SCOTT (A-618-85, Pratte J., judgment dated 21/5/86, 3 pp., not reported)

S. 28 application to set aside Canada Labour Relations Board's decision to reject applicant's petition to revoke certification of respondent—Pending decision on this application, applicant moves to have Board's decision stayed and for order prohibiting certified bargaining agent from bargaining with employer—Applicant claiming infringement of its members' s. 2(d) Charter rights—Nothing in decision which can be stayed—Granting relief would involve determination of issue of infringement of rights, very issue in s. 28 application and alteration of *status quo* by temporarily depriving certified bargaining

**LABOUR RELATIONS—Concluded**

agent of its rights under certification—No assertion by applicant order necessary to preserve efficacy of s. 28 remedy—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CLERICAL EMPLOYEES OF NORDAIR LTD. v. CANADA (CANADA LABOUR RELATIONS BOARD) (A-148-86, Hugessen J., order dated 13/5/86, 2 pp., not reported)

**MARITIME LAW****CARRIAGE OF GOODS**

Hire of general cargo vessel under New York Produce Exchange charter-party—Owners claiming various head of charges when charterers sought to reduce rent payable (off-hire) on basis of delays due to ship's unseaworthiness—Charterers counterclaimed for losses resulting from damage to cargo, allegedly caused by corrosion of upper deck, not heavy seas—Findings of fact as to deviations in course, apportionment of Seaway fittings costs, oil spillage in Toronto harbour, reasons for anchorage in Lake St. Clair, reason for reduced rate of speed, whether repairs to hull delayed loading, deadweight discrepancy, costs for cleaning of holds between voyages, cost of extra insurance, reasons for length of Atlantic crossing, unloading—Applying *The "Mareva A.S."*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 368 (Q.B.), off-hire cannot be claimed for longer time required to unload damaged cargo if ship ready to unload and if ship's ability to work fully not prevented or impaired by damaged cargo and ship remains fully efficient in all respects—If owners cannot be credited with demurrage, charterers cannot charge notional loss of demurrage to owners—Especially in charter-party cases, confusion between set-off or defence properly so-called and counterclaim or cross-action—Present case counterclaim—Factual connection between negligence of owners and extra cost of removing damaged cargo from hold sufficiently strong to establish liability of owners—Part of legal fees on demurrage action with third party shipper to be paid by owners—Apportionment of cost of cleaning holds on redelivery—Miscellaneous items decided—Action allowed in part.

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. v. MADEG HOLDINGS INC. (T-4530-75, Joyal J., judgment dated 7/10/86, 62 pp., not reported)

**PAROLE**

Plaintiff on parole in 1971 but, when parole revoked, not given credit for time served on parole, in accordance with law then in effect—Now, Parole Act s. 20(2)(a) giving prisoner whose parole revoked credit for time spent on parole after October 15, 1977—Plaintiff seeking to have s. 20(2)(a) declared contrary to Charter s. 15 as discriminatory, or to Charter s. 7 as contrary to principles of fundamental justice—Defendant moving to strike on ground Charter cannot be applied retrospectively and law passed in 1977 cannot in retroactive manner convey rights under law not existing before—Considerable case law Charter not retrospective—Questions remain as to whether application made today seeking credit for parole time prior to 1977 should be allowed, or is Act s. 20(2)(a) discriminatory or

**PAROLE—Concluded**

is it differentiation—Motion to strike dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20(2)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 31)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

RENAUD v. CANADA (T-1289-86, Cullen J., order dated 14/10/86, 3 pp., not reported)

**PRACTICE****DISCOVERY***Examination for Discovery*

Appeal from order of Senior Prothonotary dismissing plaintiff's application for order requiring defendant re-attend to answer further questions and provide documents—Action for damages resulting from alleged malicious prosecution—Differences between discovery under Quebec Code of Civil Procedure and at common law—Under R. 465 individual questioned obliged to answer all relevant questions and furnish relevant documents—Witness having duty to seek information requested—Lack of personal knowledge, hearsay no excuse—Witnesses under Code of Civil Procedure limited by hearsay rule to personal knowledge without obligation to get information—Counsel's objections based on grounds foreign to common law—Counsel ignoring basic criteria for discovery under Federal Court Rules—R. 465 providing parties with complete discovery prior to trial—Appeal allowed—Order to re-attend granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 336(5), 465—Quebec Code of Civil Procedure.

FURMAN v. CANADA (ATTORNEY-GENERAL) (T-2012-83, Dubé J., order dated 16/10/86, 5 pp., not reported)

**EVIDENCE**

Application under RR. 482 and 704(7) for order allowing appellant to file supplementary affidavits of expert witness—Issue of registrability of proposed word mark "Newfie Duck" for sparkling wine—Appellant opposed on basis of its registered mark "Baby Duck," also associated with wine—Appellant filed affidavit explaining delay in filing affidavits—Issue as to admissibility of expert evidence on ultimate issue to be decided by Court—*Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.) applied—Evidence admissible but not binding on Court—*M. & K. Stereo Plus Ltd. v. Broadway Sound Plus Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 390 (F.C.T.D.) not followed—Statement in Sopinka and Lederman, *The Law of Evidence in Civil Cases*, that opinion evidence inadmissible if decisive of question before Court too general and dated—Problem perhaps more often one of relevance or weight of evidence rather than admissibility—Court may form own opinion despite expert evidence—Application cannot be disposed of on ground of admissibility of affidavits—As to issue of delay in filing, delay reasonable and not prejudicial to respondent—Summary proceedings in Act and Rules important

**PRACTICE—Continued**

considerations—Evidence sought to be introduced is rebuttal and not ordinarily allowed in such proceedings—*Home Juice Co. v. Orange Maison Limited*, [1968] 1 Ex. C.R. 163; (1967), 52 C.P.R. 175 applied—Untimely evidence to be scrutinized in entirety for materiality, probative value and relevancy—Question is whether at stage of proceedings reached Court might require evidence to make wisest disposition of issue—In face of summary procedures in Act, Court required to discourage extended filing of supplementary evidence—Facts to enable determination of issue already before Court—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 482, 704(7).

ANDRES WINES LTD. v. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD. (T-1124-85, Joyal J., order dated 27/3/86, 10 pp., not reported)

**PARTIES**

Application by respondent pursuant to R. 1405 for directions as to whether it may file defence against application to review and set aside one of its decisions—(1) Respondent entitled to make oral and written representations—(2) It must take into account principles stated in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684—(3) Respondent must avoid appearing to defend subject decision itself, but may explain its views on interpretation of legislation defining its functions and procedures and on nature and scope of its activities, provided it does so objectively—(4) Only judges of court hearing application to review and set aside may decide points on which respondent may make oral submissions in addition to those made in writing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1405.

BROUILLETTE v. CANADA (CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION) (A-761-85, Marceau, MacGuigan and Lacombe JJ., judgment dated 12/6/86, 2 pp., not reported)

**Intervention**

Applications for orders allowing Delta to “aggressively intervene” and striking out affidavit filed in support of plaintiff’s application for interlocutory injunction—Delta commencing action against Alkot for declaration of ownership of trade mark “Luv Buggy” or for order expunging registration—Present action for infringement of same mark—Delta joined as defendant under R. 1716 as interested in both actions—Affiant not reattending for cross-examination on affidavit notwithstanding motion to set aside subpoena dismissed—Interlocutory injunction discretionary equitable remedy—Applicant must approach court of equity with clean hands—Affidavit struck out and application for injunction dismissed—Plaintiff’s argument failure to tender sufficient conduct money with subpoena rendering it void ought to have been made at hearing of application to dismiss subpoena—Court not sitting in appeal of Rouleau J., who considered affidavit of solicitor serving subpoena—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 333(6), 1716, Tariff A,

**PRACTICE—Concluded**

s. 3(1)—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 34.04(2), Tariff A.

ALKOT INDUSTRIES INC. v. CONSUMERS DISTRIBUTING CO. (T-619-86, Dubé J., orders dated 19/6/86, 7 pp., not reported)

**PLEADINGS****Motion to Strike**

Defendant Crown seeking to have statement of claim struck as abuse of process under R. 419—Defendants Youngman *et al.* seeking to have claim struck on ground Court lacking jurisdiction—Dispute arising from treaty agreeing to supply cattle and farm implements to Indians—Settlement of claim for delivery of cattle pursuant to treaty negotiated, and approved by referendum, for payment of \$1,675,000—Plaintiffs alleging money to be divided *per capita* among members of Blackfoot Band—Also allege conversion of money belonging to them and breach of fiduciary obligation by Crown—Crown seeking to have statement of claim struck out on ground “doomed to fail”—Applications dismissed—Defendants seeking premature disposition of substantive issues—Cases cited by Crown distinguished as dealing with claims which were on their face not supportable—Treaty “ammunition clause” dealt with in *R. v. Blackfoot Band of Indians*, [1982] 4 W.W.R. 230 (F.C.T.D.) not so similar to “cattle clause” that requirement of *no per capita* distribution with respect to one meaning no such requirement with respect to other—Crown’s application not based on statement of claim itself, but on admission of facts—Crown really seeking order pursuant to R. 341 for judgment upon any admission in pleadings—Admissions filed not so complete as to support such judgment, and raise additional legal issues—Where plaintiffs’ claim against private individual intimately intertwined with that against Crown, s. 17(1) of Federal Court Act supporting jurisdiction over whole cause of action—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341, 419—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.10, s. 17(1).

LITTLE CHIEF v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2102-85, Reed J., order dated 11/6/86, 9 pp., not reported)

**VARIATION OF TIME**

Motion for directions fixing times for filing and service of pleadings, completion of examinations for discovery, and for completion of pre-trial motions—No mention of Federal Court Rule under which motion brought—Applicant seeking to shorten delays under Rules as respondent summoned to appear on show cause for contempt of order in another claim—Delays stated in Rules reasonable and fair, and not to be shortened unless party purposely abusing Rules regarding delays—No evidence respondent purposely refusing to comply with Rules—Motion dismissed.

VALMET-DOMINION INC. v. БЕЛОIT CORP. (T-1268-86, Teitelbaum J., order dated 26/6/86, 4 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Air traffic controllers—Entitlement to pay for work days scheduled but not worked—Whether adjudicator erred in holding employer not entitled to recover amounts paid—Change in employees' shift cycle—Employer requiring employees attend simulation exercise—Employees assigned despite refusing amendment in shift cycle to accommodate work schedules and travel time—Collective agreement providing for unilateral change in shift cycle by employer—Adjudicator awarding respondents 8¼ hours' pay for two days not worked and 5¼ hours' pay for part of day not worked—Respondent Nielson also awarded additional 8¼ hours' pay at time and a half for statutory holiday—Collective agreement providing overtime pay when unilateral change in shift cycle resulting in work on scheduled days off—Employees not entitled to pay for no work unless collective agreement giving vested right to work on scheduled days of work or vested right to salaries if employees ready, willing, able to work—Employer not entitled to reduce salary unless express agreement permitting abatement of salary for regular work days not worked—Award based on respondents' contractual right to annual salary in absence of abatement provision not characterization of salary—Unilateral change of shift not constituting breach of collective agreement—Failure to pay employees at stipulated rate constituting breach—No right to pay for statutory holiday as employee having no vested right to work on scheduled statutory holiday—Employer entitled to change schedule for operational reasons.

CANADA (TREASURY BOARD) v. JUSTINEN (A-171-86, Mahoney J., judgment dated 23/10/86, 10 pp., not reported)

**TRADE MARKS****REGISTRATION**

Appeal from Opposition Board Chairman's decision refusing appellant's application for registration of trade mark "Brights French House" in association with wines under s. 37(8) of Act—Ground of refusal was trade mark deceptively misdescriptive of origin of wares contrary to s. 12(1)(b)—Following filing of application pursuant to s. 16(3), appellant amended application under s. 34 to disclaim right to exclusive use of words "French" and "House" apart from trade mark and also

**TRADE MARKS—Concluded**

amended statement of wares to indicate use of trade mark would be limited to "French wines or wines blended with French wines"—Whether Chairman erred in finding—*Atlantic Promotions Inc. v. Registrar of Trade Marks* (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (F.C.T.D.) applied—Test in determining deceptive misdescription is whether general Canadian public would be misled into believing product associated with trade mark originated in geographic place named in trade mark—Effect of entire trade mark to be considered in determining registrability—Since trade mark as whole deceptively misdescriptive, appellant's disclaimer of "French" not sufficient to make trade mark registrable—Whether trade mark deceptively misdescriptive is question of fact—Finding of fact should not be disturbed if based on evidence on which possible to reasonably make such finding—*Chocosuisse Union des Fabricants—Suisses de Chocolate v. Hiram Walker & Sons Ltd.* (1983), 77 C.P.R. (2d) 246, *Dino's Place Ltd. v. Hellenic Import Export Co. Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 233, *Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. v. T.G. Bright & Co., Limited*, [1984] 1 F.C. 964; 81 C.P.R. (2d) 103 (C.A.), distinguished—Reference to registration of other trade marks including geographical names of limited value unless indicative of general guiding principle—Chairman applied proper tests—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 16(3), 34, 37(8), 56.

T.G. BRIGHT & CO., LTD. v. INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE (T-1643-85, McNair J., judgment dated 7/4/86, 12 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Excepted employment—Spouses legally separated—Whether dealing at arm's length—Relationship justifying exclusion of employment of one by other from scheme of Act—Valid federal objective of preventing abuse of unemployment insurance fund through creation of "employer-employee" relationships—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c.48, s. 3(2)(c)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

PAUL v. M.N.R. (A-223-86, Hugessen J., judgment dated 27/10/86, 2 pp., not reported)





# DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

## CIVIL CODE

Actions for illegal searches and seizures, unlawful arrest and giving of false information to media—Claims essentially civil offences actionable under art. 1053 Civil Code of Quebec—Fact right protected by provincial law also guaranteed under Canadian Bill of Rights not removing actions from prescriptive provisions of provincial law—Relief claimed statute barred under art. 2261—Paragraphs struck out—Claim for malicious prosecution not prescribed, prescription running from date of acquittal—Whether Crown attorney's immunity from prosecution absolute or qualified—Quebec Superior Court decision in *Pearl v. Byers, Casgrain* (April 1986, Gratton J.) not dealing with immunity issue—*Nelles v. Ontario* (1985), 32 C.C.L.T. 291 (Ont. C.A.) holding immunity absolute, being designed for protection of general public—Quebec law on immunity question unclear—Question reserved—Evidence relating to Crown attorney's actions to be led—Civil Code of Lower Canada, arts. 1053, 2222, 2224, 2232, 2261—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(2)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.

PEARSON V. CANADA (T-1662-84, Addy J., order dated 22/10/86, 8 pp., not reported)

## CROWN

### CONTRACTS

Action for breach of contract for surveying work in Northwest Territories—Plaintiff hired for "first order vertical control" project involving placing of bench marks and "levelling" (precision measuring of differences in elevation from one bench mark to next)—Defendant refusing to pay for days in excess of "estimated working days" in contract—Based on interpretation of contract, plaintiff entitled to payment for days actually work, not for days unable to work because of bad weather, nor for days in excess of "estimated working days"—Claim for consequential damages dismissed as too remote—\$18,984.20 remaining payable under contract—Action allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 324, 337(2).

PRAIRIE SURVEYS LTD. V. CANADA (T-481-85, Strayer J., judgment dated 6/11/86, 12 pp., not reported)

## CROWN—Concluded

### TORTS

Action for damages—Plaintiff injured in fall at airport terminal—Accident causing arthritis to become symptomatic—Submission defendant negligent in allowing accumulation of water on floor—Invitor-invitee relationship—Action dismissed—No proof of unusual danger—Evidence floor clean and safe—Evidence of comprehensive cleaning system—Reasonable care by defendant—*Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 85 and *Poirier v. Dominion Stores Limited* (1980), 27 N.B.R. (2d) 287 (Q.B.) distinguished—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(5).

ROSS V. CANADA (T-109-83, Pinard J., judgment dated 23/10/86, 8 pp., not reported)

## IMMIGRATION

Appeal from decision of Immigration Appeal Board allowing respondent's appeal against decision of visa officer refusing father's sponsored application for landing—Refusal, made following receipt of medical officer's opinion, communicated to father September 12, 1983—Statutory declaration not signed until September 19, 1983—Board's order amended to specify (1) refusal to approve landing application not in accordance with law as premature and in breach of duty of fairness implicit in Act and Regulations and (2) landing application to be reprocessed according procedural fairness—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(a)(ii), 79—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22(a).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) V. THAM (A-756-86, Hugessen J., judgment dated 19/9/86, 2 pp., not reported)

## INCOME TAX

Refunds—Plaintiff moving for order directing defendant to refund business investment tax credit on scientific research—Denial of tax credit appealed to Tax Court then to Federal Court—Request for refund not based on s. 164(1.1)—Once decision rendered by Tax Court or Federal Court, Trial Division, taxpayer no longer entitled to ask for repayment on filing objections and appeals under s. 164(1.1)—Motion dismissed—

**INCOME TAX—Continued**

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 164(1.1) (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 93(2)).

STROMOTICH v. CANADA (T-474-86, Teitelbaum J., order dated 21/8/86, 5 pp., not reported)

Action to have business investment tax credit on scientific research, accrued in 1985 taxation year, applied to tax payable in 1982—Request to carry-back investment tax credit formally made—No action by Revenue Canada—No dispute as to entitlement to tax credit—Fact plaintiff's 1982 tax return under appeal not valid reason for refusing to apply tax credit to 1982 taxation year—Plaintiff incorrectly instituting action—Ministerial decision not yet made—Proper remedy *mandamus* compelling defendant to perform statutory duty—Action dismissed as premature—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1), 169, 172(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

STROMOTICH v. CANADA (T-1839-86, Rouleau J., judgment dated 23/9/86, 4 pp., not reported)

**CORPORATIONS**

Appeal from reassessment by Minister of National Revenue—Issue as to application of s. 7 of Act governing determination of value of consideration to be included in plaintiff's income for granting of option to purchase shares in company—Value dependent on whether parties dealing at arm's length which is question of fact—*Busby, V. v. The Queen* (1985), 86 DTC 6018 (F.C.T.D.), *Windsor Plastic Products Ltd. v. Canada*, judgment dated February 27, 1986, Federal Court, Trial Division, T-1943-81, not yet reported, distinguished—Evidence indicating arm's length transaction—S. 7(1)(b) applicable and benefit equal to value of consideration for disposition of shares deemed to have been received by plaintiff rather than benefit equal to amount by which value of shares at time of acquisition exceeds amount paid as specified under s. 7(1)(c)—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 7(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3(b),(c)).

BEAUMONT v. CANADA (T-1346-84, Muldoon J., judgment dated 22/4/86, 9 pp., not reported)

**INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Court decision dismissing plaintiff's appeal from reassessment for 1975 taxation year—Inclusion of \$10,800 in income on basis sum invested under RRSP in non-qualified investment—Plaintiff and other member of law firm, Coates, transferring respective RRSP's to National Trust Co.—Both owners of personal investment companies—Entering into reciprocal mortgage transactions: plaintiff's company mortgaging property in trust for Coates for \$10,800 and Coates' investment company doing same for same amount in trust for plaintiff—5-year mortgages bearing interest at 8% per annum—Coates subsequently substituting condominium for initial property as mortgage security—New mortgages executed—No valuation done on either property by plaintiff—Under s. 146(10) of Act, fair market value of property included in income if mortgage is non-qualified investment—Pursuant to

**INCOME TAX—Continued**

Regulation 4900(1)(g) mortgage qualified investment for trust provided parties dealing at arm's length—Plaintiff arguing arm's length transaction unless one party holds advantage or special influence over other—Question of fact—Parties knowing each other in professional and social context—Transaction not involving any of normal market factors influencing investments—Transaction governed by common interest of parties—Case on all fours with *Swiss Bank Corporation v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5235 (Ex. Ct.) appeal to S.C.C. dismissed (1972), 72 DTC 6470: "where same person dictating terms of bargain on behalf of both parties", no arm's length transaction—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 146(10), 245(1)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 4900(1)(g) (as added by SOR/72-331, s. 2).

MILLWARD v. M.N.R. (T-37-84, Jerome A.C.J., judgment dated 24/10/86, 11 pp., not reported)

Interest—Appeal from Trial Division judgment ([1985] 1 CTC 112; 85 DTC 5099) dismissing taxpayer's appeal against reassessment claiming return of interest overpayment when tax refunded to taxpayer following latter's refile of certain returns to claim certain items as deductible expenses—At that time, nothing in Act requiring appellant to pay interest claimed by Minister—Amounts, therefore, could not be claimed by assessment—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 158(1), 161(1), 164(3) (as am. by S.C. 1983-84, c. 1, s. 88), (3.1) (as am. *idem*), 178(1).

INTERPROV. STEEL & PIPE CORP. v. CANADA (A-165-85, Pratte J., judgment dated 31/10/86, 5 pp., not reported)

**Deductions**

Appeal from Tax Court decision disallowing as deduction political expenditures, dismissed—Expenditures made to publicize political ideas—No statutory authority for deduction—Amount not paid to registered party or officially nominated candidate as prescribed by s. 127(3)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(3) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 85(2)).

STASIUK v. CANADA (T-1645-85, Cullen J., judgment dated 9/9/86, 2 pp., not reported)

Appellant employed in Canine Division of Regina City Police Department—Deducting from wages 90% of expenses incurred when transporting police dog from home to place of work and other locations in private vehicle—Appeal from Trial Judge's decision disallowing deduction on ground transportation of dog not part of duties of employment ((1985), 85 DTC 5294)—Appeal allowed—Uncontradicted evidence transportation of dog during off-duty hours mandatory—Non-compliance with instructions likely resulting in bad work performance evaluation affecting member's future in police force—Transportation ordinarily and regularly required—Expenses incurred in transporting dog between police station and home deductible—Those incurred in trips of personal nature not deductible except to

**INCOME TAX—Concluded**

extent expenses increased because of necessity of taking dog along—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h).

HOEDEL v. CANADA (A-572-85, Heald J., judgment dated 22/10/86, 8 pp., not reported)

*Farming*

Appeal from Tax Court decision upholding assessments by Minister of National Revenue—Minister assumed plaintiff's principal occupation and source of income logging not farming so plaintiff's farming expenses subject to restricted farm loss provisions of Act s. 31—Whether plaintiff in farming business, question of fact to be decided on principles in *Moldowan, W. v. The Queen* (1977), 77 DTC 5213 (S.C.C.)—Applying criteria in *Moldowan*, i.e. chief source of income, time spent, capital invested and profitability of business, plaintiff failing to discharge burden of proof—"Strong proof" of change in corporate structure required where almost all efforts focussed on farming—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 31, 175(3).

BUCHANAN FOREST PRODUCTS LTD. v. CANADA (T-1312-84, Teitelbaum J., judgment dated 8/5/86, 35 pp., not reported)

**MARITIME LAW****CONTRACTS**

Action *in rem*—*Quantum meruit* claim by plaintiff against defendants for services rendered to purchaser of vessel—Ship arrested—Ship's owner moving to strike out action for want of jurisdiction—Ship not subject to arrest at time action *in rem* instituted as not property of purchaser at time—No grounds for action *in rem*—Contract debt—Absent right of action *in rem*, Court without jurisdiction to entertain contract claim—Action as framed outside ambit of s. 22(1) Federal Court Act—S. 43(3) limiting Court's jurisdiction *in rem* unless *res* subject of action beneficially owned by beneficial owner when cause of action arose—Unnecessary to determine beneficial owner in view of conclusion as to absence of right of action *in rem*—Application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 43.

COROSTEL TRADING LTD. v. CATALINA (THE) (T-1354-86, Joyal J., order dated 9/10/86, 5 pp., not reported)

**PENITENTIARIES**

Motion for *certiorari* to quash decision of Millhaven Institution Disciplinary Board—Applicant charged with possession of contraband namely "home brew"—Applicant and two other inmates testifying substance apricot juice—Correctional officer expressing view "home brew"—No chemical analysis of substance—Counsel for applicant alleging: (1) conviction on lay opinion evidence insufficient in criminal proceedings; (2) failure to record proceedings breaching duty of fairness—Expert evidence unnecessary—*Graat v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 819 holding tribunal entitled to act on non-expert opinion evidence—Chairperson not obliged to give reasons why officer's evidence preferred—Disciplinary tribunal not bound by ordinary rules of evidence—Directives requiring proceedings be

**PENITENTIARIES—Concluded**

recorded electronically—Code s. 660(1) not giving Commissioner's directives force of law—Section not applying to proceedings before administrative tribunal—Failure of tape recording machine not constituting breach of duty of fairness—Applicant not prejudiced by lack of transcript—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 660(1).

LARIVIÈRE v. MILLHAVEN INSTITUTION (T-78-86, Collier J., judgment dated 14/10/86, 9 pp., not reported)

**PRACTICE****DISCOVERY***Examination for Discovery*

Appeals from orders of Associate Senior Prothonotary as to answering certain questions on discovery—Orders not to be interfered with unless clearly wrong—Orders not clearly wrong in law—Motions dismissed.

BELOIT CANADA LTD. v. OY (T-851-83, Collier J., order dated 28/10/86, 4 pp., not reported)

Application for order under R. 465(18) requiring re-attendance of defendant's representative on examination for discovery to answer questions—In determining which questions to be answered, principal consideration relevancy to issues pleaded—Order accordingly—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2), 465(18), 480.

GENERAL FOODS CORP. v. WRIGLEY CANADA INC. (T-417-86, Strayer J., order dated 4/11/86, 4 pp., not reported)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Plaintiffs alleging election of chief and council of Blackfoot Band of Indians unlawful and invalid—Crown moving to strike statement of claim under R. 419(1)(a) as disclosing no reasonable cause of action—Issue between plaintiff and Crown 1) nature of Crown's duty to Band members and 2) nature of duty with respect to band elections—Issue question of law not to be resolved summarily on motion to strike but under R. 474 application for preliminary determination of question of law—Nor is statement of claim so "doomed to fail" as to be abuse of process within R. 419(1)(f)—Crown's application dismissed—Other defendants, Band chief and council, also seek order to strike statement of claim 1) under R. 419(1)(a) as disclosing no reasonable cause of action and 2) under R. 419(1)(c) as scandalous, frivolous or vexatious—Test for motion to strike under R. 419(1)(a) laid down by Pratte J. in *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (C.A.): 1) evidence in support of motion not to be taken into consideration; 2) Court called upon to decide, assuming allegations in statement of claim to be true, whether said allegations disclose reasonable cause of action; 3) Court to decide, assuming facts alleged in statement of claim true, whether plaintiff has arguable case—In present case, not obvious no reasonable cause of action—Nor can statement of claim be struck under R. 419(1)(c): applying test in *Creaghan Estate* plaintiff's action not so clearly futile not slightest chance

**PRACTICE—Concluded**

of succeeding before any judge—Issue whether plaintiffs barred from bringing action, having failed to appeal election results in accordance with Band Election Regulations s. 12(1), question of law not to be dealt with under R. 419(1)(c)—Issue whether *quo warranto* available better dealt with at trial—Motions dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 401, 408(1), 419(1)(a),(c),(f),(2), 474—Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952, s. 12(1)—Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 51—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).

LITTLE CHIEF V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-954-86, Teitelbaum J., order dated 7/11/86, 17 pp., not reported)

Plaintiff representing herself—Statement of claim revealing no cause of action—Motion allowed with costs, though not asked, as plaintiff must learn not to waste Court's time by repeatedly filing claims not materially different from others presented by her and previously struck out.

SEPIELLI V. CANADA (T-1935-86, Giles A.S.P., order dated 28/10/86, 2 pp., not reported)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Pacific Western Airlines applying to stay proceedings on judgment filed in Court—Judgment being decision by arbitrator relating to allocation of overtime by airline—Arbitrator finding allocation to be done on basis of seniority as contended by Union—Formal judgment dismissing grievances on basis of estoppel, but containing provision to effect award to be stayed until outcome of judicial review proceedings either party wished to take—Award under appeal before British Columbia Court of Appeal—Stay granted in interest of justice—Motion to set aside Certificate of Filing of award dismissed—Airline failing to comply with R. 302(d)—Success divided—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 302(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

I.A.M., LOCAL 1681 V. PACIFIC WESTERN AIRLINES  
(T-1620-86, Collier J., order dated 12/8/86, 4 pp., not reported)

Defendant contends action should be stayed until plaintiff pays contempt fines in other action where defendant herein also party—Different patents involved in two actions—Motion dismissed.

OY V. BELOIT CANADA LTD. (T-1884-86, Collier J., order dated 28/10/86, 2 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****SELECTION PROCESS***Competitions*

S. 28 application attacking Public Service Commission Appeal Board decision—Issue whether Board erred in conclud-

**PUBLIC SERVICE—Continued**

ing rating board had properly assessed candidates in closed competition and, if error, whether supporting order under s. 28—Rating board failed to assess candidates on one of sub-requirements—By no means apparent how capacity to memorize and recite lists of diseases could conceivably demonstrate ability to categorize animal diseases according to importance in terms of responsibilities of departmental veterinarian—Appeal Board's finding questions adequately tested knowledge of animal diseases erroneous finding of fact unsupported by evidence and therefore made in capricious manner—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c)—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 4(1).

MADRACKI V. CANADA (A-95-86, Mahoney J., judgment dated 13/11/86, 6 pp., not reported)

**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Action for declaration plaintiff unlawfully laid off and for damages—Plaintiff appointed as Chief, Program Liaison, Office of Equal Opportunities for Women at PE-5 level—Supervisor recommending rejection on probation for unsatisfactory performance—Assistant Director General not acting on recommendation—Plaintiff remaining in position—Filing complaint alleging harassment and unfair treatment by supervisor re assessment of performance—Reassigned to Human Resources Division performing duties similar to those of PE-5 Senior Human Resources Planning Officer—Reorganization of Office leading to abolition of position to which plaintiff had been appointed—Plaintiff identified as surplus—Efforts to reassign her failing—Laid off—Plaintiff submitting: (1) not laid off from position of Chief, Program Liaison as effectively appointed without competition as Planning Officer; (2) Public Service Commission required to place plaintiff on Reverse Order of Merit List pursuant to s. 33(1)(b) of Regulations as it existed prior to October 1, 1981—Whether plaintiff appointed to position of Planning Officer PE-5—Appointment process comprising four components, regardless of personnel selection method: (1) existence of position to which employee to be appointed; (2) appointment to be made on basis of merit principle; (3) unless waived, appointment accompanied by probationary period; (4) intention to make appointment—No PE-5 Planning Officer position available as all PE-5 positions occupied; no probationary period stipulated; no intention to appoint plaintiff to position of Planning Officer, underlying motivation behind reassignment being temporary separation from supervisor; purpose of reassignment to assess merit, not as consequence of merit—No representation to plaintiff that her *ad hoc* responsibilities with Human Resources had degree of permanency or constituted new appointment—Under Act and Regulations, person employed in position through appointment or deemed appointment to position or as result of occupation and performance of duties of position—Appointment process criteria not met therefore no appointments to position of Planning Officer—Whether Reverse Order of Merit List required re Chief, Program Liaison position—Amended version of s. 33, effective October 1, 1981, applicable—Under amended s. 33(1)(b) Reverse Order of Merit List to be compiled by deputy head if, and only if, latter decides to lay off one or more employees and

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

there are other employees employed in similar positions of same occupational nature and level in same part of organization—Two conditions must co-exist—Evidence indicating no employees employed in similar positions to Chief, Program Liaison—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12(1), 28(1),(2), 29(1)—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 5(c)(i),(v) (as am. by SOR/78-343, s. 2), 25 (as am. by SOR/81-716, s. 2), 30, 33(1) (as am. *idem*, s. 3), 34.

LAAKSO v. CANADA (T-20-84, Joyal J., judgment dated 4/9/86, 31 pp., not reported)

**TRADE MARKS****PRACTICE**

Motion for leave to extend time to appeal Registrar's decision striking trade mark from register—Appellant filing notice of appeal and affidavit after time limit—Combined purpose affidavit filed re appeal and motion to extend time—Affiant, on cross-examination, refusing to answer questions regarding merits of appeal—R. 704 providing no cross-examination of affidavit filed in support of appeal from Registrar's decision—Motion to extend time requiring affidavit—No restrictions on cross-examination for latter—Distinct affidavits necessary—Motion to extend time struck with leave to refile with relevant supporting affidavit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704 (as am. by SOR/79-57, s. 16).

ROEBUCK v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2101-86, Giles A.S.P., order dated 6/10/86, 3 pp., not reported)

**TRANSPORTATION**

Plaintiff seeking: 1) declaration Minister having no lawful right to tender out dispatch service for taxi industry at Toronto International Airport and to award franchise to separate entity; 2) permanent injunction restraining defendant from doing so; 3) declaration practice of maintaining separate queues and tariffs for taxis and limousines unlawful; 4) injunction restraining defendant from maintaining separate queue and tariff system—Preliminary motion by Toronto International Airport Limousine Owners Association to be added as co-defendant—Fact no cause of action between plaintiff and petitioner based on federal law normally excludes joining of petitioner as co-defendant—However, motion allowed as "gap" Rule, together with R. 13.01(1) of Ontario Rules of Practice and Procedure permits intervention of non-party where latter has interest in subject-matter or outcome of proceeding—Defendant's argument plaintiff Association lacks status to commence action has some merit, but Supreme Court of Canada cases have established where constitutionality of legislation challenged, as in present case, according of status to commence action for declaratory relief largely within discretion of court—In interest of justice plaintiff not to be denied standing—Allegation Government Airport Concession Operations Regulations *ultra vires* federal legislature not supportable—Following *Desrosiers v. Thinel*, [1962] S.C.R. 515, Regulations properly enacted pur-

**TRANSPORTATION—Concluded**

suant to Department of Transport Act s. 25, as regulation of commercial activity within airport clearly within meaning of management, proper use and protection of airports, and subject-matter of Regulations properly within legislative competence of federal government—Federal jurisdiction to regulate dispatch service not ousted as such function incidental to federal jurisdiction over control, management, maintenance and protection of airport—Furthermore, limousine and taxi services apparently unable to operate effective dispatch service either jointly or separately—And even if dispatch service integral part of taxi business, thus falling under provincial jurisdiction, Court not convinced dispatching service at airport same as in taxi industry—Discrimination argument without substance as distinction between two services not artificial; real difference exists for benefit of travelling public—On facts, plaintiff not treated in unfair or prejudicial manner—Some matters complained of not within jurisdiction of defendant—As for other matters, defendant tried to be fair and cooperative—Two queues, one for taxis and one for limousines, maintained as abolishment would effectively deny defendant statutory right to control ground traffic at airport to insure public provided with choice of service—Action dismissed—Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, ss. 2, 4, 6, 10(e), 11, 12, 13, 14—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 419(1)(a), 1716—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 3(c), 5—Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15, ss. 7, 25—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 13.01(1).

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSN. v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-3000-83, Rouleau J., judgment dated 3/11/86, 23 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

S. 28 application to review and set aside Umpire's decision under Unemployment Insurance Act—Whether Umpire erred in holding law as at time of application for benefits and of fixing of benefit period governs throughout said period notwithstanding subsequent changes in Regulations depriving respondent of right to benefits—Whether Umpire erred in holding Commission erred in treating sum paid to respondent in settlement of wrongful dismissal action as earnings—Federal Court of Appeal, in *Côté v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, judgment dated July 4, 1986, Federal Court, Appeal Division, A-178-86, determined establishment of benefit period not entitling applicant to benefits regardless of subsequent amendments depriving him of entitlement—With respect to earnings issue, notwithstanding settlement monies could properly be allocated commencing January 31, 1985, date of start of payment of monies pursuant to memorandum of settlement, monies could not be deemed earnings until after amendment effective March 31, 1985—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57 (as am. by SOR/85-288, s. 1), 58 (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BOURDEAU (A-99-86, Urie J., judgment dated 30/10/86, 4 pp., not reported)



# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## BROADCASTING

Application for order restraining CRTC from proceeding with public hearing to determine applicant's compliance with licence requirements and to consider defendant Chinavision's application to extend programming service to British Columbia—Applicant failing to provide programming in two foreign languages in addition to Chinese within one year of granting of specialty pay television licence—Submission proposed hearing convened to suspend or revoke licence therefore prohibited since in breach of provisions of Broadcasting Act relating to suspension or revocation—Hearing of no such nature—Status of licence dependent upon Commission's findings as result of hearing—Within regulatory authority of Commission to determine, in timely manner, by way of public hearing, whether licensee in default—Application to enjoin Commission from proceeding with hearing re Chinavision's application to extend programming dismissed as premature—To be brought before Commission at opening of hearing—Commission must be allowed degree of flexibility in determining how best to proceed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11—CRTC Rules of Procedure, C.R.C., c. 375, s. 3(1).

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. v. CANADA (CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (T-2306-86, Martin J., order dated 5/11/86, 8 pp., not reported)

## CITIZENSHIP

Motion under R. 337(5)(b) to vary judgments adding recommendation for special consideration pursuant to s. 5(4) of Act—Trial Judge had confirmed decision of Citizenship Judge denying appellant's citizenship application—While application denied, another Citizenship Judge, in different courtroom, on same day, granted citizenship to appellant's son—Issue for all family members whether residency requirements met—Factual basis similar if not identical—Intervention under s. 5(4) unusual—Situation casting shadow over administration of Act and its adjudicating system—Decision created embarrassment and anxiety to family in view of father's dominant role in Chinese society—Judgments varied—Federal Court Rules, C.R.C.,

## CITIZENSHIP—Concluded

c. 663, R. 337(5)(b)—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5.

HUNG-CHO v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2676-85, Joyal J., judgment dated 18/11/86, 4 pp., not reported)

YING v. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2677-85, Joyal J., judgment dated 18/11/86, 4 pp., not reported)

## CIVIL CODE

Claim for damages resulting from malicious prosecution—Information laid by RCMP leading to arrest, trial and conviction of plaintiff—Court of Appeal ordering new trial—Plaintiff acquitted—Under Quebec law, improper motive not essential element of liability—Liability, as ordinary tortious acts, based on art. 1053—Absence of reasonable or probable grounds to believe offences committed sufficient—Federal Crown prosecutor acting in good faith—No scintilla of evidence information laid without reasonable belief—Plaintiff's claim unsupported—Claim for damages devoid of detailed evidence—Case dismissed—Civil Code of Lower Canada, arts. 1053, 2261.

PEARSON v. CANADA (T-1662-84, Addy J., judgment dated 10/10/86, 10 pp., not reported)

## COMBINES

*Ex parte* application for search warrant under s. 13(1) Competition Act—Previous unsuccessful application to New Brunswick Court of Queen's Bench judge based on less information—Elaborate and ample information furnishing reasonable grounds—Search warrant issued—Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, ss. 13, 14(1),(2),(6), 15).

CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH, COMPETITION ACT) v. IRVING EQUIPMENT (T-2265-86, Muldoon J., order dated 28/10/86, 5 pp., not reported)



## CRIMINAL JUSTICE

Appellant convicted of murder in 1975 and sentenced to death—Appeal to Supreme Court of Canada dismissed on July 12, 1976—Criminal Law Amendment Act (No. 2), abolishing death penalty, enacted on July 16, 1976 and in force July 26, 1976—As result of s. 25(1) thereof, appellant sentenced to life imprisonment and eligible for parole after 25 years—Appellant allegedly subject to unequal treatment—Had death sentence been commuted prior to July 26, 1976 parole would have been determined pursuant to s. 218 Criminal Code: 10-year ineligibility with possible maximum of 20 years—Argument without merit—“Inequality” flowing from status as of coming into force of statute—Appellant treated equally with persons having same status—Equality as legal concept having meaning when used in relation to persons similarly situated—Sentence not “cruel and unusual punishment”—Death penalty not constituting cruel and unusual punishment in respect of murder: *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680—*A fortiori* lesser penalty of life imprisonment cannot be so either—Appeal dismissed—Criminal Law Amendment Act (No. 2), S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 25(1)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 218.

AMBROSE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-249-86, Hugessen J., judgment dated 20/10/86, 2 pp., not reported)

## FOOD AND DRUGS

Trial Judge properly concluding Minister did not breach statutory duty in refusing to issue notice of compliance—Once Judge satisfied Minister's concerns as to safety of appellant's drug justified, conclusion inevitable—However, Court of Appeal not to be taken as agreeing with Trial Judge's finding of discrimination as between appellant and Pfizer Canada, Inc.—Criteria under Regulation C.08.002 re issuance of notice of compliance different from those re suspension of notice already in existence pursuant to Regulation C.08.006—Appeal dismissed—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002, C.08.006.

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(A-353-86, Urie J., judgment dated 9/10/86, 2 pp., not reported)

## CROWN

## TORTS

Action for damages arising out of accident in Quebec involving federal public servant in the course of his duties—Legal subrogation of plaintiff in rights of victim under Government Employees Compensation Act—Victim, correctional officer in penitentiary, injured foot in lift attached to truck he was inspecting—Though this was automobile accident, s. 4 of Automobile Insurance Act, prohibiting actions against responsible parties, not applicable here as claim based on subrogation right—Additionally, s. 18 of said Act gives priority to Workmen's Compensation Act—Finally, Crown in right of Canada

## CROWN—Continued

not bound by provincial statute unless former voluntarily and expressly submitted to it—Government Employees Compensation Act refers to provincial legislation solely to determine benefits and in accordance with terms and conditions of various plans—In any case, circumstances herein pure and simple accident for which defendants could not be held responsible—Correctional officer victim of own negligence—Action dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, ss. 3, 8—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1977, c. A-3, ss. 2.2, 7.1, 7.3, 14.2—Automobile Insurance Act, R.S.Q. 1977, c. A-25, ss. 4, 18.

CANADA v. QUÉBEC PAIN INC. (T-300-85, Joyal J., judgment dated 13/8/86, 15 pp., not reported)

Action for damages—Plaintiff falling near showers of service building in camp ground at Cavendish Park—Area adjacent to beach on north shore of Prince Edward Island—Plaintiff alleged smooth cement with fine sand and water caused dangerous situation for shower users—Plaintiff could see condition of floor—Evidence maintenance of high quality—Drainage good—State of floor to be considered in light of existing conditions—Showers used intensively by people from beach—Normal to expect floor to be somewhat wet and sandy—To require floor kept dry and free of sand would be demanding unreasonable standard of care—Properly drained, trowelled smooth concrete floor not dangerous in shower near public beach—Discussion of common law principles covering responsibility of property owners—No need to decide whether plaintiff invitee, *Indermaur v. Dames* (1867), L.R. 2 C.P. 311 (Ex. Ct.), or contractual entrant, *Brown v. B. & F. Theatres Ltd.* (1947), S.C.R. 486, as plaintiff failed to establish a) unusual danger as defined in *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 85, or b) defendant has not exercised reasonable care—Action dismissed.

DAVID-TREMPE v. CANADA (T-592-85, Addy J., judgment dated 5/12/86, 11 pp., not reported)

Negligence—Pedestrian claimed damages resulting from accident with motor vehicle driven by armed forces corporal—Pedestrian running across street from front of stopped bus to shopping centre when hit—Law in Nova Scotia places rebuttable presumption of negligence on vehicle operator—Liability apportioned if operator partly to blame—Defendant rebutted presumption in part—Defendant 70% to blame for passing stopped bus without being prepared to stop for crossing passenger—Pedestrian 30% to blame for crossing at other than crosswalk: *Miles v. Taraschi* (1981), 44 N.S.R. (2d) 200—Damages fixed at \$25,000 for non-pecuniary loss, \$15,000 for loss of future income and \$1,016.50 for special damages—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 221(1).

MCUGIGAN v. CANADA (T-1652-85, Collier J., judgment dated 15/10/86, 14 pp., not reported)

Quantum of damages—Trial Judge erred in concluding *Scott v. The Queen et al.*, 61 D.L.R. (3d) 130 established standard as to quantum of general damages he was obliged to apply—Facts of that case that Scott invited mistreatment—Trial Judge herein finding police conduct inexcusable—Appeal allowed—

**CROWN—Concluded**

Judgment varied by increasing award of general damages to \$2,500.00.

BUCK v. CANADA (A-884-85, Mahoney J., judgment dated 13/11/86, 2 pp., not reported)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS ACT**

Customs duty, sales tax and penalty claimed—Importation of sprinklers and spare parts by defendant—Allegation of fraud by failing to file bills of entry for part of goods and underestimating value of another part of goods with false invoices—Defendant did not indicate within deadline set by s. 164 of Act its intention to object to ministerial decision made under s. 163 effecting forfeiture—When deadline expired decision became final under s. 164—No valid explanation provided for delay in responding—In any case deadline set by s. 164 peremptory and failure to observe it fatal—Plaintiff correct in claiming penalty separately from amounts of customs duties and sales tax—Even if expiry of deadline set by s. 164 not fatal, defendant has not rebutted presumption and shifted burden of proof resulting from ss. 247 and 248 of Act—Action allowed for \$291,301.05—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 46, 102, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 192 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 5, s. 4), 247, 248, 249.

CANADA v. GICLEURS ASTRA LTÉE (T-9616-82, Pinard J., judgment dated 24/7/86, 19 pp., not reported)

**CUSTOMS TARIFF**

Appeal from Tariff Board decision rubber compound strips and slabs to be classified as rubber crude, unmanufactured, n.o.p. under tariff item 61605-1 as contended by respondent—Deputy M.N.R. had classified goods as manufactures of rubber, n.o.p. under tariff item 61800-1—Respondent's parent company importing natural rubber from Malaysia into Sweden—Processing carried on in Sweden resulting in compound rubber exported to Canada—Submission "manufactures" applicable to products of each stage of manufacturing process, and processing in Sweden resulting in changes in "forms, qualities and properties" of goods in accordance with test set out in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazo Limited*, [1968] S.C.R. 140—*York Marble* test referring to "production of articles for use from raw or prepared materials"—Material employed in production of final end use product may be raw materials or intermediate materials, such as goods herein—Evidence goods at issue having no end use of their own—Board correctly concluding use of "manufactures" in tariff item 61800-1 "denoting products of completed manufacturing process ready for use in designed function"—Compounds in issue not "manufactures" since not for final use—Board's finding goods had not reached stage where they had become "articles" correct—French definitions of "article" relied upon—French text of tariff item 61800-1 contemplating

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

products of completed manufacturing process rather than product of some intermediate stage not ready for use in designated function—Application of tariff item 61605-1—Appeal dismissed—*Per* Thurlow C.J. dissenting: Processing resulting in compound of raw rubber having properties other than those of mere raw rubber and possessing new forms as strips and slabs within meaning of *York Marble*—Board's narrow interpretation of "unmanufactured" in item 61605-1 and confinement of item 61800-1 to vulcanized rubber products, thereby excluding compounds in question, erroneous—Strips and slabs of compounded rubber constituting "manufactures of rubber" useful and used in manufacture of vulcanized rubber products—French word "article" broad enough to include "tout objet de commerce"—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 46(3), 48(1)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 61605-1, 61800-1.

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) v. SKEGA CANADA LTD. (A-248-84, Thurlow C.J. (dissenting), Heald and Stone JJ., judgment dated 7/10/86, 22 pp., not reported)

Appeal from Tariff Board decision classifying ear piercing guns and ear studs as surgical instruments under tariff item 47600-1—Respondent merchandising goods and providing ear piercing service by technicians not medically trained—Whether ordinary or technical meaning to be attributed to particular word question of fact—Finding ear piercing gun surgical instrument one of fact not to be interfered with unless Board acted without any evidence—Evidence sufficient to preclude Court from concluding Board's decision erroneous—Board's decision affirmed as to ear piercing guns—Board wrongly classifying ear studs as surgical instruments—Board of view goods under appeal designed to be used together for ear piercing operation and for no other purpose—Ear studs having secondary and, from merchandising viewpoint, important function of providing for purchaser decorative ear-rings during healing period—Ear studs "jewellery" under tariff item 64700-1—Appeal partially allowed—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 35400-1, 47600-1, 64700-1.

CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) v. FIRST LADY COIFFURES LTD. (A-353-85, Urie J., judgment dated 7/11/86, 9 pp., not reported)

**EXCISE TAX ACT**

S. 28 application against denial of refund of sales tax allegedly paid in error—Whether applicant may exclude from sales price cost of transporting petroleum products from refinery to storage facilities—S. 26(6)(c)(ii)(B) of Act interpreted—Applicant does not deliver goods "from premises" since goods do not leave premises—Moreover, applicant does not deliver goods "to purchaser" since goods not yet sold—Application dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 26(6)(c)(ii)(B).

CHEVRON CANADA LTD. v. M.N.R. (A-931-85, Pratte J., judgment dated 13/11/86, 7 pp., not reported)

## ENERGY

Appeal heard by leave of Court under s. 18(1) National Energy Board Act—In October, 1985, governments of Canada, Alberta, British Columbia and Saskatchewan entered into agreement to facilitate “direct sales/purchase arrangements” between producers and end-users of natural gas—Prior to agreement end-users purchased gas from distributors which in turn purchased from appellant—Gas purchased by end-users to be transported on appellant’s system—Gas so purchased displacing corresponding volume of gas otherwise purchased from distributor—Because of existing system of cost allocation and “toll” design for appellant, purposes of agreement defeated as purchaser required to pay demand toll twice: once to appellant and once to distributors—To avoid double demand charges National Energy Board instituting new system under which distributors and end-users pay demand charge reflecting transportation service received from appellant—Appellant arguing Board has amended its contracts with distributors under guise of making order respecting tolls therefore acting beyond jurisdiction—Board only has jurisdiction over transportation payment received by appellant—While effect may be as appellant alleges, order is one relating exclusively to Board’s toll-making power—If possible, Board’s order should be given interpretation consistent with authority under Act: *Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.*, [1981] 1 F.C. 192 (C.A.)—Board entitled to make variation in contract for purpose of fixing transportation charge: *Saskatchewan Power Corporation et al. v. TransCanada Pipelines Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 688—Tariffs approved by Board may differ from contracts filed as tariffs—Board’s purpose was fixing just and reasonable tolls—In light of changed conditions, Board adjusting method for computation of tolls—Definition of tolls—Appellant arguing Board’s jurisdiction confined to fixing unit toll and not demand volumes—Court disagreed as Board complying with statutory obligation to fix just and reasonable tolls in opting for different method of computing demand volumes: *British Columbia Hydro and Power Authority v. Westcoast Transmission Co. Ltd.*, [1981] 2 F.C. 646 (C.A.); *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. v. National Energy Board*, [1979] 2 F.C. 118 (C.A.)—Board’s disposition of deferral account method maintained as under its jurisdiction—Appeal dismissed—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 116, s. 1), 18 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 44, s. 10), 50, 51, (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 16; 1980-81-82-83, c. 116, s. 16), 52, 53, 54, 55, 61.

TRANSCANADA PIPELINES LTD. v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (A-505-86, Urie J., judgment dated 14/11/86, 25 pp., not reported)

## FEDERAL COURT JURISDICTION

### APPEAL DIVISION

Motion to quash s. 28 application to review and set aside decision of Minister to issue Apotex Notice of Compliance for new drug—Motion based on ground: a) that ministerial decision was not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis within meaning of s. 28(1) of Act, and b) that applicant not person “directly affected” within meaning of

## FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

s. 28(2) of Act—With respect to s. 28(1), as Minister’s determination implementation of “social and economic policy in a broad sense” not application of “substantive rules” to individual case, applicant does not meet fourth of criteria proposed in *M.N.R. v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, 504—With respect to s. 28(2), to establish standing property interest must be “directly affected” by Minister’s decision itself—Interest affected competitive not property interest: *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500; *Canadian Telecommunications Union v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers*, [1982] 1 F.C. 603—If applicant’s property directly affected, it was not by Minister—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(2).

PFIZER CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-120-86, MacGuigan J., judgment dated 10/11/86, 4 pp., not reported)

## FISHERIES

Claims for damages and prohibition, *certiorari* and *mandamus* upon refusal to renew limited lobster fishery licence for 1985—Policy restricting lobster fishery to vessels under 45 feet—Plaintiff’s vessel longer—Act, s. 7 delegating to Minister, or persons authorized by him, right to issue licence on such terms as Minister sees fit—Restriction made to preserve lobster fishery industry, spawning stock and viability of inshore fishery—Purpose adequate in law to support restriction—Fact licence issued in 1984 not amounting to contract to renew annually—1984 licence issued in error—Error discovered and corrected—Plaintiff author of own misfortune—Repairing and outfitting vessel which he knew would not be permitted to prosecute lobster fishery in 1985—Claim alleging violation of s. 15 Charter unclear—Lobster fishing policy unrelated to restrictions existing in other areas—No evidence plaintiff treated differently than other fishermen—Claims dismissed—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 7, 34—Lobster Fishery Regulations, C.R.C., c. 817, s. 10(5) (rep. and sub. by SOR/82-978, s. 2; rep. by SOR/84-62, s. 2).

MUNROE v. CANADA (FISHERIES AND OCEANS) (T-829-85, Martin J., judgment dated 29/10/86, 15 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction to restrain defendants from allocating access to chinook salmon fishery in Strait of Georgia among commercial troll fishermen and recreational sport fishermen in accordance with 1986 public notices varying open times for fishing—Notices allegedly *ultra vires*—Amendments to Fisheries Act, assented to June 1985, providing for allocation and control of seacoast fisheries—Submission by plaintiffs that notwithstanding amendments, 1984 restrictions on commercial fishermen to troll for chinook salmon still *ultra vires* Parliament of Canada as determined by Collier J. in *Gulf Trollers Association v. Minister of Fisheries and Oceans*, [1984] 2 F.C. 398 (T.D.)—*Gulf Trollers* decision under appeal—Plaintiffs showing *prima facie* case—Assumption Collier J.’s decision correct in law—Unnecessary to show strong

**FISHERIES—Concluded**

*prima facie* case—Serious issue to be tried: whether Department of Fisheries' notices issued since amendments to Act valid—No irreparable harm done to commercial fishermen since compensated for any reduction in chinook salmon by being entitled to catch additional sockeye—Devastating effect of injunction on recreational fishing industry—Possibility defendants suffering irreparable harm if prevented from exercising statutory powers: *Attorney General of Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 F.C. 791 (C.A.)—Unnecessary to determine balance of convenience in view of conclusion as to irreparable harm—Plaintiffs' novel theory to effect balance of convenience in one party's favour because of previous judgment in another case unsustainable—Application denied—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, s. 2.1 (as enacted by S.C. 1985, c. 31, s. 2).

GULF TROLLERS ASSN. V. CANADA (T-1813-86, Teitelbaum J., order dated 20/8/86, 20 pp., not reported)

**IMMIGRATION**

Application for *mandamus* directing respondents to process application for sponsored application within family class for applicant's mother and sisters—Initial application to sponsor refused on ground birth records falsified, therefore relationship not established—Immigration Appeal Board recognizing status of applicant's mother—Respondents nevertheless rejecting application—Board decision binding—No further need to determine relationship for purposes of immigration laws—*Mundi v. Minister of Employment and Immigration*, [1986] 1 F.C. 182 (C.A.) applied—Order directing processing of application to sponsor mother—Application re children rejected—Act and Regulations requiring respondents to insist on acceptable proof of birth records—No acceptable documentary evidence on record—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 5(1), 19(2), 79(2)—Immigration Regulations, 1978, SORS/78-172—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

VADSARIA V. CANADA (SECRETARY OF STATE FOR EXTERNAL AFFAIRS) (T-519-86, Jerome A.C.J., order dated 22/9/86, 9 pp., not reported)

*Certiorari* to quash decision to order inquiry as to applicant's status to remain in Canada—Applicant losing passport and student visa—Reporting to Immigration Centre and applying for renewal—Visitor status expiring Sunday, December 15, 1985—Applicant unlawfully overstaying despite s. 25 and definition of "holiday" in s. 28 Interpretation Act—Argument on "Sunday question" foreclosed by *Parmar v. Minister of Manpower and Immigration*, [1982] 1 F.C. (T.D.)—Statutory interpretation provision not applicable in circumstances such as present—No extension of visa without passport—Fact passport found three days after expiry of no effect—To be treated in scrupulous accord with validly enacted law not to be treated unfairly—Respondent's decision fair—Applicant not promptly asserting complaint—*Certiorari* denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27, 123—Federal Court Act, R.S.C. 1970

**IMMIGRATION—Continued**

(2nd Supp.), c. 10, s. 28—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 25, 28.

OKWUMABUA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1214-86, Muldoon J., order dated 22/9/86, 5 pp., not reported)

Appeal from Immigration Appeal Board decision dismissing appeal from refusal of sponsorship application respecting husband—Marriage in Canada while husband on visitor's visa—Refusal based on alleged failure to show marriage valid—Respondent's reasoning that capacity of man to marry governed by law of domicile—At time of marriage, husband still domiciled in India—Respondent assumed that under Hindu Marriage Act, 1955, marriage between cousins void—Board correct in holding husband's antenuptial domicile India—Marriage must be valid according to Indian and Canadian law—Court hesitantly accepting Board's finding husband and appellant first cousins—Law of India prohibiting marriages between first cousins unless custom or usage allows it—To establish invalidity, necessary to lead evidence negating existence of custom or usage permitting such marriage—Onus on respondent to establish invalidity, not discharged—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(2), 84—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(a).

UPPAL V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1042-84, Heald J., judgment dated 16/12/86, 10 pp., not reported)

Application for immigrant visa—Appellant did not meet age limit requirement under Regulations as formerly stood or subsequently amended, accordingly, no rights accrued lost by amendment—Critical date for determining age limit qualification date of disposition by immigration officer: *Minister of Employment and Immigration v. Lau*, [1984] 2 F.C. 444; *Gill v. M.E.I.*, [1984] 2 F.C. 1025; *Owens v. Minister of Manpower and Immigration*, A-615-83, March 27, 1984—Appeal dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(b) (as am. by SOR/82-702, art. 1).

MAHAR V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-997-85, Stone J., judgment dated 21/11/86, 2 pp., not reported)

*Certiorari* to set aside decision adversely affecting access to status under Foreign Domestic Programme—Programme unclear whether foreign domestic worker must go on to other employment—Never informed of negative assessments—Counselling to achieve self-sufficiency essential element of programme—Never given counselling—Repetition of fact and legal situation in *Archana Sharma v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, T-40-85, judgment dated May 29, 1985—*Certiorari* granted—Applicant entitled to be put back to point of entry and given proper counselling.

ABOC V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-454-86, Jerome A.C.J., judgment dated 17/11/86, 10 pp., not reported)

**IMMIGRATION—Concluded****DEPORTATION**

Motion for *certiorari*, *mandamus* and prohibition against refusal to adjust applicant's status to that of permanent resident pursuant to Long-Term Illegal Migrant Programme—Applicant arrested and ordered deported—Escorted aboard plane—Allegedly left aircraft to retrieve suitcase before departure—Found his way back into Canada—Review Committee's refusal based on non-compliance with 5-year "underground" residency requirement—Policy not intended to assist people arrested, apprehended or discovered by immigration officers—Purpose of policy to encourage illegal migrants to come forward voluntarily—Review Committee's decision discretionary—Policy not creating right to relief by *mandamus*—Duty of fairness requiring Committee to treat all applicants in same manner—Committee considering all aspects of situation—No denial of fairness—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27.

RAI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-761-86, Jerome A.C.J., order dated 9/10/86, 7 pp., not reported)

Adjudicator's assessment of circumstances properly to be taken into account in deciding whether to issue departure notice under s. 32(6) of Act on whole made in proper way—That applicant applied for relief under long term illegal program not to be viewed as negative factor—S. 28 application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

URQUHART V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-211-86, Urie J., judgment dated 17/11/86, 1 p., not reported)

**REFUGEE STATUS**

Application for writ of *certiorari* setting aside decision of Immigration Appeal Board dismissing application for redetermination of claim of refugee status on ground it was not submitted within 15 days of day on which applicant notified of decision—Applicant alleged Board could not dismiss his application without giving him opportunity to submit arguments—Board had no alternative since under *Holecek*, A-382-75, Federal Court of Appeal, November 12, 1985, it had no power to extend appeal deadline set by Act—Board a statutory tribunal which has only those powers conferred on it by statute creating it—Principles of fundamental justice do not impose hearing in all cases—No question of credibility to be decided by hearing—Application dismissed.

DAS V. CANADA (IMMIGRATION APPEAL BOARD) (T-1185-86, Dubé J., order dated 7/7/86, 4 pp., not reported)

**INCOME TAX**

Motion to quash assessment against appellant as director of corporation under s. 227.1 of Act—Corporation assessed in 1985 for tax payable under Part VIII—Whether appeal rather

**INCOME TAX—Continued**

than *certiorari* appropriate remedy when validity of assessment, including operation of s. 227.1 and due diligence exemption, at issue—Divergent judicial opinions at trial level—Under s. 29 Federal Court Act, no proceedings to be brought in Federal Court to review decision of federal tribunal where statutory appeal expressly provided for—Case at bar on all fours with *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331 (C.A.) to effect s. 29 precluding challenge to Minister's assessment except by appeal—Contention advanced herein identical to that which failed in Court of Appeal—Motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152, 165, 194, 195 (as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95(1)), 225.1, 225.2 (as enacted by S.C. 1985, c. 45, s. 116(1)), 227(10) (as am. *idem*, s. 117(2)), 227.1 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 124(1))—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29.

DANIELSON V. M.N.R. (ITA-1439-86, McNair J., order dated 10/9/86, 10 pp., not reported)

**CORPORATIONS**

Benefit conferred on shareholder—Tax Review Board dismissing taxpayer's appeal against reassessment including in taxpayer's income value of benefit conferred by corporation—Taxpayer conveying 16-acre property to corporation of which principal shareholder—Subdivision development intended—Taxpayer building, and moving into, model home—Corporation assuming cost of house (\$395,500) and mortgage payments—Taxpayer paying corporation \$1,100 rent per month based on market rental rates—Value of benefit conferred by corporation set at \$6,526—No statutory definition of "benefit" or "advantage" and no prescribed formula for resolving question of benefit within meaning of s. 15(1)(c)—Under s. 15(1)(c), where benefit or advantage conferred on shareholder by corporation, amount or value thereof included in shareholder's income—Reference to *Woods, J. v. M.N.R.*, 85 DTC 479 (T.C.C.) where taxpayer's exclusive personal use of corporate asset (boat) amounting to benefit conferred—Business purpose or personal use significant factors in determining whether corporate transaction *bona fide* business transaction—Weight of evidence supporting conclusion house intended for personal use of taxpayer—Benefit conferred—Whether assessment reasonable—Submission by taxpayer value of benefit to be measured by actual rental value of house, not cost—Value may equate with cost in appropriate cases—According to standard dictionary usage, word "value" standing alone generally taken to mean material or monetary worth of thing or fair equivalent thereof—Having regard to entire evidence, fair market rental value totally inappropriate for measuring value of benefit—Fair market rental value bearing no relation to actual cost of benefit conferred, i.e. capital cost of acquiring luxury home—Corporation's equity in house representing true measure of value of benefit—Assessment reasonable—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1)(c), 80.4, 172, 248(1)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 4300.

YOUNGMAN V. CANADA (T-7481-82, McNair J., judgment dated 5/11/86, 15 pp., not reported)

## INCOME TAX—Continued

## INCOME CALCULATION

*Deductions*

Preliminary questions as to shifting of onus and which party to proceed first—*M.N.R. v. Simpson's Limited*, [1953] C.T.C. 203 (Ex. Ct.) followed: "hearing of appeal from decision of Income Tax Appeal Board to Court trial *de novo*"—Onus therefore on taxpayer to prove assessment incorrect, presumption of validity remaining—Taxpayer in all instances to be called upon to begin—Defendant involved in development of Canadian real estate—Shares owned by German limited partnership, Canada Grund—Defendant obligated to secure 80% of financing—Funds to come from Germany since capital unavailable from Canadian financial institutions—Defendant agreeing to indemnify Canada Grund against exchange losses—Losses to be paid out of defendant's dividend income—Amendments to Foreign Investment Review Act and Ontario Land Transfer Tax Act triggering obligation to pay foreign exchange losses—M.N.R. disallowing losses as deductible expenses—Failure to sign agreements to compensate for foreign exchange losses likely to jeopardize flow of capital—Obligation to pay exchange losses outside defendant's control—Agreements entered into for good business reasons and to produce profit—Losses "expenses" within meaning of s. 18(1)(a)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(a)—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46—Land Transfer Tax Act, R.S.O. 1970, c. 235.

CANADA v. LEHNDORFF REALTY DEVELOPMENTS LTD. (T-260-83, Cullen J., judgment dated 24/11/86, 13 pp., not reported)

Appeal from Trial Division judgment dismissing appeal from re-assessment for income tax—In 1976 and 1977, appellant drilled natural gas and petroleum exploration wells off east coast of Canada—Appellant incurred Canadian exploration expenses as defined in s. 66.1 of Act—Act authorizing Governor in Council to prescribe by regulation formula determining deduction allowed respecting oil or gas well—Base for deduction was: 1) s. 1207(2)(a)(i)—amount by which 1977 expenses exceeds, 2) s. 1207(2)(a)(ii)—"threshold amount" (as defined) minus 1976 expenses—Whether figure resulting from s. 1207(2)(a)(ii) of Regulations can be negative or can it never be lower than zero—If subtraction of 1976 expenses from threshold amount not limited, at maximum, to threshold amount (i.e. if figure can be negative), deduction increased as based on 1977 expenses plus portion of 1976 expenses exceeding threshold amount—Meaning of word "minus" in context of s. 1207(2)—Words of Act to be read in entire context and in grammatical and ordinary sense harmoniously with scheme and object of Act, and intention of Parliament: *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, 578—Grammatical and ordinary meaning cannot be adopted where legislature chooses technical word to convey meaning—Whether Governor in Council intended to use "minus" in ordinary (no negative figure) or technical/mathematical sense (negative figure possible)—Formula set forth in s. 1207 mathematical in nature, therefore "minus" used in technical sense—No express words excluding 1976 expenses beyond threshold amount—Where taxing statute not explicit, reasonable uncertainty resulting from lack of explicitness resolved in favour of taxpayer: *Johns-*

## INCOME TAX—Continued

*Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46, 72—S. 1207 determining allowance granted as incentive to drill high cost wells—Interpretation given recognizing nature of allowance—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 65(1)(a) (as am. by S.C. 1973-74, c. 30, s. 6), 65(2)(b) (as am. *idem*), 66.1 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 36)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 1200, 1207.

CANTERRA ENERGY LTD. v. CANADA (A-452-85, Urie J., judgment dated 16/12/86, 13 pp., not reported)

*Income or Capital Gain*

Appeal from Tax Review Board decision dismissing appeals from assessments—Whether plaintiff's property sustained change in use on December 31, 1971 from farm land to business inventory—Property purchased in 1940 as homestead for family of fifteen—Property operated as family farm thereafter—Family corporation set up in 1963 to safeguard property and provide ultimately for rateable division among family members—Despite fact father held majority of shares, voting on resolutions done by show of hands, each family member having equal input—In 1971, father made tentative overtures to city respecting: a) developing small corner of property as trailer park; b) building housing development on property—Project failed as land beyond reach of existing water and sewage facilities—Facilities being available in 1976, shareholders acting in concert realised subdivision development—Whether overtures by father sufficient to constitute change in use of property—Once plaintiff establishes *prima facie* case against correctness of Minister's assessments, onus shifts to defendant to establish change of use—No evidence of clear and unequivocal positive act changing character of homestead from capital to trading asset: *Edmund Peachey Limited v. The Queen*, 79 DTC 5064 (F.C.A.)—While father had apparent control of company, he did not exercise real and actual control to such extent as to change character of property—No corporate decision made in 1971 to subdivide and sell—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 9(1), 20(1)(n)(ii).

MAGILB DEVELOPMENT CORP. v. CANADA (T-2095-82, McNair J., judgment dated 28/11/86, 19 pp., not reported)

Appeal by action in respect of assessments by Minister including in plaintiff's income profits from sale of seven buildings during 1976, 1977 and 1978—These profits declared by taxpayer as capital gain—Taxpayer, carpenter by trade, built apartments himself—Intended to live on rental income—To do this taxpayer bought land on which he built apartment buildings which he rented when construction completed—To support himself taxpayer had to build other more costly apartments which would bring in more money—To do this he had to sell his older buildings to finance the newer ones—Plaintiff argued he never built these buildings to resell them at a profit, only to improve his investment portfolio—Answer to case at bar turns on question of fact—Each case must be assessed in light of particular circumstances—Many court decisions have only persuasive authority—Factors to be considered are (1) number and repetition of transactions; (2) circumstances surrounding disposal; (3) intention of taxpayer at time of purchase—Plaintiff

## INCOME TAX—Concluded

sold seven buildings in two transactions and has sold no building since 1978—Conduct of taxpayer must be consistent with stated intention—In similar case, *The Queen v. Kylo, G.* (1976), 76 DTC 6235 (F.C.T.D.) taxpayer's intention was to increase number of apartments in order to increase rental income—If taxpayer intended to speculate, why did he wait five years after constructing buildings to sell them?—Taxpayer's activities concerned with construction and rental of buildings—Sale of buildings simply means used to reach objective of financial self-sufficiency—Transactions engaged inconsistent with this intent—Taxpayer made capital gain—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

HÉBERT v. CANADA (T-706-83, Rouleau J., judgment dated 3/6/86, 13 pp., not reported)

## INDUSTRIAL DESIGN

Application for interlocutory injunction restraining defendant from selling product allegedly infringing registered design—Product toilet plunger with wooden head of bird on handle—Plaintiff making and selling 20,000 plungers per month while defendant selling 4,000—Interlocutory injunction will not issue where important questions as to validity of plaintiff's right or as to infringement: *Lido Industrial Products Limited v. Melnor Manufacturing et al.*, [1968] S.C.R. 769—“Serious issue” test from *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, not appropriate where effect of granting interlocutory injunction would determine substance of claim: *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012—Evidence indicating that to be situation here—Demand for product being transitory, if defendant prevented from selling he may have very limited market by time case tried—As evidence indicating serious doubt about originality and infringement, adequacy of damages and balance of convenience must be considered—Reputation and product of plaintiff not seriously impaired if defendant not restrained—Defendant capable of paying royalty should plaintiff succeed at trial—Balance of convenience in favor of defendant—Application dismissed on basis defendant keep account of sales and profits—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 7(3).

MIRABAI ART GLASS LTD. v. PARADISE DESIGNS LTD. (T-2541-86, Strayer J., order dated 8/12/86, 6 pp., not reported)

## JUDICIAL REVIEW

### APPLICATIONS TO REVIEW

Transportation—Whether decision by Transport Canada officials to suspend airline transport licence decision of administrative nature not required by law to be made on judicial or quasi-judicial basis as held by Trial Judge (T-2429-83, T-2430-83, order dated May 3, 1984)—Two of four criteria for s. 28 jurisdiction set out in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495 fulfilled: (1) decision involving factual determination followed by application of known rules; (2) suspension affecting rights—Less clear other

## JUDICIAL REVIEW—Continued

criteria fulfilled—Overall evaluation indicating power in question to be exercised on judicial or quasi-judicial basis—No rule such power cannot be delegated—Trial Division without jurisdiction under s. 18 to entertain motion for *certiorari*—Appeal allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

TULLOCH v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (A-672-84, MacGuigan J., judgment dated 23/9/86, 3 pp., not reported)

CARTMELL v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (A-673-84, MacGuigan J., judgment dated 23/9/86, 3 pp., not reported)

S. 28 application against decision of Adjudicator ordering deportation—Absence of evidence to support crucial findings constituted errors in law requiring deportation order be set aside—Application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 32(6).

JACOBS v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-201-86, Urie J., judgment dated 17/11/86, 3 pp., not reported)

## EQUITABLE REMEDIES

### Injunctions

Motion for interlocutory injunction revoking notification prohibiting pharmacists in British Columbia from supplying medication with narcotic content pursuant to prescription given by plaintiff—Motion granted—*Prima facie* case of non-compliance with procedural fairness—Plaintiff not given consultant's report on which decision based—Constitutional validity of ss. 53, 58 and 59 of Regulations at issue—Whether latter sections impinging on provincial powers to regulate practice of medicine—Irreparable harm suffered by plaintiff—Loss of reputation and patients should notice stand—Plaintiff expert in treatment of patients with alcohol and drug related problems—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1—Narcotic Control Regulations, C.R.C., c. 1041, ss. 53, 58, 59.

VARNAM v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-2102-86, Dubé J., order dated 2/10/86, 4 pp., not reported)

## PREROGATIVE WRITS

### Certiorari

Immigration—Appeal from Trial Division decision dismissing (1) *certiorari* to quash examination under oath; (2) *certiorari* and *mandamus* against respondent's determination appellant not Convention refugee—Appellant waived right to counsel at examination—Senior immigration officer tried in good faith to steer examination in way most helpful to appellant—Officer's references to personal experiences meant to stress importance of presenting evidence relevant to appellant's situation—Appellant had full opportunity to add evidence before

## JUDICIAL REVIEW—Concluded

end of examination and subsequently in writing—Unlike in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 68 (C.A.), examination neutral and objective with intention of assisting appellant—Respondent made errors of law apparent on face of record—If s. 28 proceedings were involved, errors would qualify as errors under s. 28(1)(c)—Existence of such errors not necessarily insuring issuing of discretionary remedies particularly where further statutory procedure affording relief—Jurisdiction of Immigration Appeal Board under ss. 70, 71 to determine whether applicant Convention refugee not to rule on regularity of proceedings leading to Minister's determination: *Saraos v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 1 F.C. 304, 308 (C.A.)—Claimant not losing right to prerogative relief under s. 18 Federal Court Act by making application to Board under s. 70 Immigration Act, 1976—Analysis of remedy available as alternative to recourse to courts according to principles enunciated in *Harekin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, 574-93—Where error to be corrected is primarily as to facts, immediate Board redetermination more expeditious, effective and conducive to efficacious administration of justice—Statutory remedy should be pursued and prerogative remedies refused—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 27(1), 28(1), 52—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 45.

ARUMUGAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-427-85, Pratte and MacGuigan J., judgment dated 27/11/86, 23 pp., not reported)

Immigration—Appeal from Trial Division decision dismissing (1) *certiorari* to quash examination under oath; (2) *certiorari* and *mandamus* against respondent's determination appellant not Convention refugee—Facts substantially similar to *Arumugam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, A-427-85, judgment dated November 27, 1986, C.A.—For same reasons as in that case, appeal dismissed.

CANAGARATNAM V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-433-85, MacGuigan J., judgment dated 27/11/86, 3 pp., not reported)

### *Mandamus*

Applicant requested Minister to exercise discretion conferred by s. 20(4) Competition Act—Minister acknowledging request but not answering it as of date of decision—*Mandamus* sought—No indication respondent refused to exercise discretion or intends to refuse to do so—Even if s. 20(4) imposes no time limit, Minister must exercise discretion and make it known to applicant within reasonable time—Under circumstances, 55 days not unreasonable—Motion denied—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 8—Competition Act, S.C. 1986, c. 26, s. 20(4).

AUSTIN V. CANADA (MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS) (T-1638-86, Dubé J., order dated 30/10/86, 3 pp., not reported)

## MARITIME LAW

Application to strike out statement of claim—Claim for fuel and lubricant supplied to hovercraft leased to defendant Hoverwest—Submission hovercraft not ship being air cushion vehicle not travelling directly on water—Not plain and obvious hovercraft not ship—Under s. 2 Federal Court Act, ship including any description of vessel used in navigation—Affidavit to Lead Warrant admissible—Such affidavit may be made from information obtained by affiant from another source—Claim for supply of fuel within maritime jurisdiction of Court—Jurisdiction to be exercised *in rem*—Liability of owner *in personam* essential element of actionable claim for necessities—Charterer by way of demise considered owner *pro tempore* of ship during voyage: *Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 F.C. 31 (T.D.)—Insufficient evidence to find plaintiff has no action *in rem*—Possibility for plaintiff to establish at trial Hoverwest charterer by demise and/or that it was led to believe Hoverwest authorized to purchase necessities on behalf of owners of vessel—Motion denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(2)(m), 43(2)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 2, 705(1), 727(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 419, 1003(3).

IMPERIAL OIL LTD. V. EXPO SPIRIT (THE) (T-2159-86, Dubé J., order dated 10/10/86, 8 pp., not reported)

### CARRIAGE OF GOODS

Action for damages to cargo sent from Montréal to Fort Chimo—Shipment of eight modular units manufactured and owned by subrogated plaintiff Bo-Plex—Owner entered into agreement with Federal Minister of Transport who in turn had contract with defendant—Three units lost at sea, a fourth one considered total loss—Defendant Logistec held responsible—Though lashing arrangement adequate in Montréal, subsequent off-loading and reloading at stop before Fort Chimo caused arrangement to be changed—Carrier's employees should have known of possibility new arrangement insufficient under extreme conditions—In addition crew failed to check lashing during entire voyage: *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton), Ltd.*, [1953] 2 Lloyd's Law Reports 124—No proof captain negligent as he cannot personally verify every operation on ship—Captain had right to rely on crew—Quantum not limited to \$500.00 per unit as defendant had knowledge of modular units' value before departure—Declaration of value given by Bo-Plex to Federal Minister of Transport and then by Minister to defendant sufficient notice of value—Whether present plaintiffs can plead in own name—Subrogation not part of substantive maritime law nor, therefore, part of common law—In Quebec civil law, subrogating parties can take legal proceedings in own name—Judgment for plaintiffs—Interest to run from date of indemnity to owner.

SWITZERLAND GENERAL INSURANCE CO. V. LOGISTEC NAVIGATION INC. (T-4155-80, Teitelbaum J., judgment dated 19/11/86, 44 pp., not reported)



## NATIVE PEOPLES

### ELECTIONS

Application for *certiorari* to set aside Order in Council setting aside election of applicant as councillor in Huron Indian Band of Lorette, Quebec, in election in which three councillors elected, applicant coming third—Election set aside under s. 79(b) of Indian Act because two electors ineligible to vote—Two electors were students who had left family home for good and taken apartment in another city with intention of no longer returning to their parents' home—Could not be regarded as ordinarily resident with their parents or on reserve, and therefore ineligible to vote—Under s. 79 of Act Governor in Council could, as herein, set aside election of one of three councillors because of violation which might affect result of his election—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 76(2), 77, 79—Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952, ss. 2, 3, 13, 14.

VINCENT v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1276-86, Dubé J., order dated 30/7/86, 7 pp., not reported)

Whether applicant illegally denied right to vote at Band election on ground not resident of reserve—Applicant residing in area surrendered to Crown—Under Indian Act, surrendered land not forming part of reserve—Surrendered land, whether surrender absolute, conditional or qualified, not set apart for "use and benefit of band"—No right to contest election—S. 28 application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6—Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952, s. 12—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NAKNAKIM v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (A-570-85, Pratte J., judgment dated 27/10/86, 2 pp., not reported)

## PAROLE

*Certiorari* to quash National Parole Board's decision imposing special condition on parole terms—Condition prohibiting any contact with members of motorcycle clubs—Application to quash based on Board's refusal to hear inmate and alleged breach of freedom of association—Board removing condition after hearing of application by Court—Board's decision disposing of application—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

MILTON v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-1719-86, Martin J., order dated 30/10/86, 3 pp., not reported)

## PATENTS

### INFRINGEMENT

Application for interlocutory injunction to prohibit importation, sale and marketing in Canada of automobile mat which infringed applicants' patent rights—Applicants did not establish *prima facie* validity and infringement—Patent which has

## PATENTS—Concluded

been subject of judgment, when re-issued in different form, can be subject of new legal proceeding—Infringement not established—Irreparable damage not established—Balance of convenience in favour of maintaining *status quo*—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 47.

CRÉATIONS 2000 INC. v. CANADIAN TIRE CORP. LTD. (T-653-86, Rouleau J., order dated 16/7/86, 9 pp., not reported)

Apparatus for slicing potatoes for french fries—Invention's major advantage separating outside slabs from centre portions—Trial Judge holding claim invalid as broader than disclosure in patent specifications—Appellants alleging (1) claim adequately described in remainder of specification; (2) Trial Judge erred in understanding invention; (3) patentee made rather than disclosed new discovery in specifications—Respondent maintaining (1) claim not reflecting purpose of invention i.e. separating outside cuts of potatoes; (2) new discovery described in disclosure not claimed—Issue involving construction of statutes not prior art—Specifications to be construed as whole—Disclosure describing invention for monopoly claimed—Claims defining scope of invention—Removing undesirable outside cuts essential to invention not preferred embodiment thereof—Claim making no mention of separating exterior slabs thus failing to limit scope of claim to achieving purpose of invention i.e. eliminating outside cuts—Whether failure leading to conclusion claim invalid as broader than invention—*Mullard Radio Valve Co., Ltd. v. Philco Radio and Television Corporation of Great Britain, Ltd. and Others* (1936), 53 R.P.C. 323 (H.L.) holding patentee not entitled to claim more extensive monopoly than necessary to protect invention—*Leithiser et al. v. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.* (1974), 17 C.P.R. (2d) 110 (F.C.A.) holding claims invalid where broader than invention described in specifications—In case at bar, claim going beyond invention disclosed, failing to mention essential element—Slabbing blades, separation of outer slabs essential to invention—Omission fatal to claim's validity—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4.

AMFAC FOODS INC. v. IRVING PULP & PAPER LTD. (A-361-84, Urie J., judgment dated 20/10/86, 18 pp., not reported)

AMFAC FOODS INC. v. CARNATION FOODS CO. (A-1428-84, Urie J., judgment dated 20/10/86, 1 p., not reported)

### PRACTICE

Application under R. 465 for order directing witness to attend, at own expense, to answer questions and to produce documents—Order invention date be provided and certain questions answered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.

APOTEX INC. v. HOFFMANN-LA ROCHE LTD. (T-5812-79, Preston Prothonotary, order dated 30/10/86, 4 pp., not reported)

## PENITENTIARIES

*Certiorari* to quash respondent's decision convicting applicant of offence under s. 39(g) Penitentiary Service Regulations—Applicant placed in protective custody at own request due to threat by other inmates—When officials advised he would be returned to General Population unless he revealed who had made threat, applicant stated if put into General Population he would kill next officer he saw—In June 1985 applicant charged with disciplinary offence for issuing threat—Applicant maintained had no intention of carrying out threat: it was uttered to remain in protective custody—Independent Chairperson of Disciplinary Court found applicant guilty—*Certiorari* sought on two grounds: 1) respondent failed to exercise discretion to entertain preliminary application to drop charges against applicant; 2) respondent misdirected himself in law by finding *mens rea* not element of offence under s. 39(8)—Disciplinary court without authority to drop charges—Decision whether to charge inmate with disciplinary offence and whether circumstances warrant dropping charges is within jurisdiction of institutional head—Principle tribunal such as disciplinary court is master of own procedure of no help to applicant's argument as question of whether charges should be dismissed not procedural issue but substantive one—Trial Division itself not empowered to drop charge—*Mens rea* attached to offence of threatening another party by one's language is intent to speak words while *actus reus* is actual speaking—Intention of carrying out threat irrelevant—No grounds to justify quashing decision under s. 39(g) as it read at time applicant charged—Motion refused—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38, 38.1 (as added by SOR/80-209, s. 3), 39—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**BERNIER v. GUINET** (T-268-86, Rouleau J., order dated 18/11/86, 12 pp., not reported; amended order dated 16/12/86, 3 pp., not reported)

*Certiorari* to quash conviction and sentencing to solitary confinement by disciplinary tribunal for offences under ss. 39(i.1) and 39(b) Penitentiary Service Regulations—Whether sufficient evidence on which to base conviction—S. 18 proceedings not to reweigh evidence but review legality of hearing before tribunal—Respondent's finding of fact one that reasonable person acting judicially could make—*Certiorari* to quash conviction denied—Applicant's counsel gave submission to respondent concerning appropriate sentence—Once submissions received, respondent requested applicant and counsel to leave hearing room—Respondent consulted institution's officials concerning applicant's disciplinary and dissociation record—On their return applicant and counsel told of factors on which respondent relying as to sentence—Prison tribunal not obliged to conduct judicial proceeding observing all procedural and evidentiary rules of court of law: *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602—Nevertheless subject to duty of fairness—Nothing inappropriate in having applicant and counsel absent while discussions took place—Disclosure of information within inmate's file might endanger security of institution as well as source of information—On return, duty of fairness required applicant be afforded opportunity to rebut

## PENITENTIARIES—Concluded

information influencing respondent—*Certiorari* to quash sentences granted—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 39(b),(i.1).

**BULL v. CANADA** (CHAIRWOMAN OF THE PRISON FOR WOMEN DISCIPLINARY TRIBUNAL) (T-2072-86, Rouleau J., order dated 5/12/86, 6 pp., not reported)

*Mandamus* directing respondents to allow applicant to be represented by counsel at Disciplinary Board hearing—Court not intervening in exercise of Board's discretion to decide that offence alleged and facts such that absence of counsel not prejudicing applicant's opportunity to make full answer and defence—Application dismissed without prejudice to further application on more substantial grounds.

**CORDEAU v. CANADA** (DIRECTOR OF MATSQUI INSTITUTION) (T-2613-86, Joyal J., order dated 5/12/86, 2 pp., not reported)

## PRACTICE

By Registry's inadvertence, material in another action brought by plaintiff included in appeal book and some relevant material omitted—Judge spoke with Registry officers—Changes and corrections made—Formal order unnecessary—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1206(2).

**VOJIC v. M.N.R.** (T-2902-85, Collier J., disposition dated 3/12/86, 4 pp., not reported)

Action for expungement of patent followed by action by defendant in former action for infringement of same patent—Defendant herein presents motion to consolidate actions, stay present action or have two actions tried together, or consecutively—By flurry of litigation and motions, parties probably attempting to obtain preferential position in getting to trial and at trial—Court having wide discretion on such applications—Actions to proceed simultaneously—Common discovery of documents and common examination for discovery ordered—Two actions to be tried together.

**J.M. VOITH GMBH v. БЕЛОIT CORP.** (T-1350-86, Collier J., order dated 28/10/86, 4 pp., not reported)

**БЕЛОIT CANADA LTD. v. J.M. VOITH GMBH** (T-1607-86, Collier J., order dated 28/10/86, 4 pp., not reported)

## AFFIDAVITS

Motion for leave to cross-examine on affidavit filed under R. 704—Six points drawn from cases to guide in striking balance between desirability of dealing with similar proceedings in summary manner and insuring judge hearing matter has all relevant information: 1) cross-examination not to determine matters examining party can determine itself; 2) cross-examination of affidavit filed under R. 704 is not discovery; 3) cross-examination may cover matters ambiguously or vaguely dealt with in affidavit; 4) where affiant is expert, cross-examination may establish basis of opinion; 5) cross-examination limited to matters relevant to issue and subject of affidavit; 6) attendance of

**PRACTICE—Continued**

foreign affiant not compellable—Respondent given leave to cross-examine in writing or *viva voce*—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704.

JOHNSON PRODUCTS CO., INC. v. TRUSO LTD. (T-1595-86, Giles A.S.P., order dated 28/10/86, 5 pp., not reported)

**CONTEMPT OF COURT**

Motion that respondent and three officers be held in contempt of arbitration award—Whether award, being declaratory in nature, capable of supporting contempt proceedings—No such judgment or order capable of sustaining, *per se*, any execution process nor, *a fortiori*, any contempt of court remedy—Motion dismissed—Canada Labour Code, S.C. 1972, c. 18, s. 159.

LCUC v. CANADA (CANADA POST CORP.) (T-2453-86, Addy J., judgment dated 16/12/86, 3 pp., not reported)

**COSTS**

Associate Senior Prothonotary had amended draft order to provide no costs—Apparent from Act, s. 178(2) costs should have been awarded to defendant—Error within R. 337(6)—Order amended accordingly—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(6).

CANADA v. SHOVELLER (T-1360-84, Giles A.S.P., supplementary order dated 4/12/86, 2 pp., not reported)

Bill of Costs on party and party basis—In absence of rigorous proof, 25¢ rather than 40¢ per page allowed for photocopies of appeal book—Claim for preparation for hearing maintained.

A/S LUDWIG MOWINCKELS REDERI v. SAUDER INDUSTRIES LTD. (A-247-86, Stinson Taxing Officer, taxation dated 28/11/86, 2 pp., not reported)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Plaintiffs seeking Order for re-attendance of defendant's witness to answer questions undertaken to be answered and questions refused on discovery—Ordered that undertakings be honoured—Defendants to produce results of tests on which intend to rely which will not form basis of expert testimony, subject to right to claim privilege.

CABOT CORP. v. 318602 ONTARIO LTD. (T-1642-85, Giles A.S.P., order dated 10/11/86, 3 pp., not reported)

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

Appeal from order [1986] 2 F.C. 312 (T.D.) requiring appellant, Amway Corporation, to produce list of documents in compliance with R. 448, or amended statement of defence struck and judgment entered against it on *ex parte* application—Actions against Amway Corporation and related Canadian company to recover duty, sales tax and interest—Whether order to file list of documents too vague—Peculiar circumstances dictating orders as precise as possible—To attempt to define classes of documents to be listed speculation except in terms of matters as set out in statement of claim and amended statement of defence—Trial Division order varied to require appellant to file list of documents relating to each allegation of fact in specific paragraphs of statement of claim and amended statement of defence, failing which amended statement of defence to be struck out—Award of costs as between solicitor and client struck—Appellant to pay respondent's costs on party and party basis—Appeal otherwise dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 321, 448, 460.

CANADA v. AMWAY OF CANADA LTD. (A-915-85, Mahoney J., judgment dated 15/9/86, 5 pp., not reported)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

Application under R. 337(5) for reconsideration of judgment—Omission to deal with matter and conclusion not sought pronounced—Judgment *ultra petita*—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

HÉBERT v. CANADA (T-706-83, Rouleau J., order dated 16/7/86, 4 pp., not reported)

Order material forwarded to Court by Immigration Appeal Board be withheld from public inspection until specified date to permit respondent to apply for leave to appeal to Supreme Court of Canada from an earlier Federal Court order, not interfered with—Registry to carry out duties imposed by R. 1402(7)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1402(3),(7).

CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) v. DEE (A-73-86, Thurlow C.J., order dated 2/10/86, 1 p., not reported)

*Stay of Execution*

Appeal from order quashing income tax assessment against Optical—Meanwhile seeking stay of execution of order—Respondents' affidavits admissible on ground submitted for new and legitimate purpose of establishing irreparable harm should order not be stayed—Affidavit issue not ending matter—Since garnishments and decisions to proceed against Optical quashed, money ought to be restored to Optical—Cumulative effect of s. 56(5) Federal Court Act and R. 1800 placing Crown in privileged position: where appeal taken, money certified as payable by Crown only if Crown unsuccessful—Crown's application to stay as to money owing Optical unnecessary since Act and Rules having that effect—Optical's motion under R. 337(5)(b)

**PRACTICE—Continued**

now dismissed—Will be allowed should Crown's appeal fail—In the result, money not restored to Optical—Crown's motion to stay execution of order prohibiting it from pursuing collection proceedings, dismissed—Irreparable harm not demonstrated—Crown having no special privilege in that regard—M.N.R. not entitled to have prohibition stayed while refusing to perform duty of assessment on priority basis to mitigate alleged harm—Normalization of matters within power of Minister—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 50(1), 55(2), 56(5), 57(3)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5)(b), 341A (as added by SOR/79-57, s. 8), 605, 1213, 1800, 1909.

OPTICAL RECORDING CORP. v. CANADA (T-1392-86, Muldoon J., order dated 24/10/86, 9 pp., not reported)

## PLEADINGS

*Motion to Strike*

Applicant requesting Court to allow extension of time to file application for review of decision by Information Commissioner—Respondent filing motion under R. 419 requesting Court strike application—Application under R. 419 should not be determined under R. 324 without personal appearance by party or attorney—Both parties to appear before Judge of this Court—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419.

BYER v. CANADA (DEPARTMENT OF EXTERNAL AFFAIRS) (T-615-86, Teitelbaum J., order dated 21/11/86, 3 pp., not reported)

Motion to strike statement of claim under R. 419—Claim relating to seizure of jewellery by RCMP under search warrant—Some jewellery forfeited—Plaintiff seeking a) return of goods; b) withdrawing of grounds of search accusations—Relief sought in b) struck out there being no federal law supporting such relief—Plaintiff may amend to seek declaration search was illegal—Whether action time-barred is matter of fact and law—Such defence must be specifically pleaded with material facts—As no defence filed Court will not dismiss action on that ground—Certain words struck out as immaterial—Plaintiff may amend to plead specific material facts—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

MACCULLOCH v. CANADA (T-733-86, Collier J., judgment dated 17/10/86, 6 pp., not reported)

Motion to strike out statement of claim on grounds: a) discloses no cause of action; or b) may prejudice, embarrass or delay fair trial—Defendants entitled to see in pleadings straightforward, precise statement of patented method which alleged actions have infringed—Where pleading is on face wrong, motion to strike appropriate—Plaintiff surprised and of limited assistance to Court as having no advance notice of portion of statement of claim objected to—Message to opposing counsel briefly stating objections might result in more complete

**PRACTICE—Continued**

canvas of relevant law or in amended pleadings filed voluntarily—Some paragraphs struck out as imprecise therefore disclosing no cause of action—Leave to file amended statement of claim within 30 days.

BALL PACKAGING PRODUCTS, INC. v. DOMGLAS INC. (T-1471-86, Giles A.S.P., order dated 7/11/86, 5 pp., not reported)

On basis certain paragraphs prescribed by Quebec Civil Code and statute-barred by Limitations Act of Ontario—Defences of prescription or limitation and material facts must be specifically pleaded—No defence filed as yet—Only in rare cases will Court allow application at such early stage based on prescription or limitation—Allegations such as "verily believe" and "details of which are known to defendant" struck out as constituting improper pleadings—Particulars ordered—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 402(2)(c), 415(3), 419(1)—Civil Code of Lower Canada—Limitations Act, R.S.O. 1980, c. 240.

HANNA v. CANADA (T-1754-86, Collier J., order dated 13/11/86, 6 pp., not reported)

*Particulars*

Application by defendant for particulars prior to filing defence—Motion unwarranted as statement of claim adequately setting out basis of plaintiff's claim—Defence may contain allegations of fact pertaining to particulars sought enabling questions on discovery under R. 465(15)—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(15).

SAUGEE INDIAN BAND v. CANADA (T-486-85, Strayer J., order dated 30/10/86, 3 pp., not reported)

## PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW

Artifacts imported from Peru—Seized and forfeited under Customs Act as having been dealt with contrary to Cultural Property Export and Import Act—Questions of law dealing with seizure and forfeiture under Act—Under s. 31(2) of Act, illegal to import foreign cultural property exported illegally from reciprocating state—R. 474 to be used where all essential facts agreed upon, question of law exists and decision will finally dispose of action—No agreement as to facts, importer denying goods cultural property illegally exported—Determination of questions not disposing of entire action—Appearance of urgency to have matter settled before case heard on merits required: *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223 (T.D.)—Given absence of agreement and since trial on merits must take place, no urgency—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474—Cultural Property Export and Import Act, S.C. 1974-75-76, c. 50, ss. 31, 44, 45—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 22(2), 150, 160, 168, 248, 249.

SWETNAM v. CANADA (T-953-86, Teitelbaum J., order dated 12/11/86, 10 pp., not reported)

**PRACTICE—Concluded****REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR**

Appeal from *ex parte* order dismissing action—Motions Judge did not have before him all requisite information—Not made aware appellant to be represented by new counsel—Failure of counsel for appellant to comply with Rules led to error by Registry in failing to put appropriate material before Motions Judge—Appeal allowed—Costs to respondent.

KIRK v. CANADA (A-746-85, Urie J., judgment dated 20/11/86, 2 pp., not reported)

**SERVICE**

*Ex parte* application for order for service *ex juris* on two defendants residing in Seattle, Washington—Agents with Internal Revenue Service of Government of United States of America—Plaintiff seeking redress against all other defendants for allegedly unlawful disclosure of confidential tax information to agents—No grounds of redress against American defendants—Application denied without prejudice to further application upon more substantial grounds—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 307—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 241.

WILDER v. CANADA (T-2350-86, Joyal J., order dated 3/12/86, 3 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Possible procedural unfairness in obtaining statements from applicant to superiors wholly cured by hearing *de novo* before Adjudicator—Not error of law to give weight to statements—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TITTLE v. CANADA (TREASURY BOARD) (A-66-85, Urie J., judgment dated 26/9/85, 1 p., not reported)

**PENSIONS**

Defence of set-off—Claim for reimbursement of accumulated pension fund—Plaintiff obtained study leave paid at 80 per cent of salary and undertook to return to work for given period of time or to reimburse amount—Plaintiff resigned shortly after study leave and defendant set up contractual undertaking and defence of set-off against her—Federal Court having jurisdiction under s. 17(4) of Federal Court Act to hear application for set-off, as defendant claiming nothing from plaintiff: set-off one of two components of action, namely defence in which defendant relying both on plaintiff's contractual obligation to reimburse, matter of civil law, and set-off procedure specified in s. 95 of Financial Administration Act, matter of federal law—As Court held in *R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.), for action to be based on federal law, not necessary, in accordance with requirements of *McNamara Construction (Western)*

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

*Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, for action to be based exclusively on federal law—Moreover, nexus between claim and defence clear—As both debts due and liquidated, set-off occurring automatically as of right, so far as remuneration is concerned, under both contractual undertaking and Treasury Board decision, in amount of \$6,660.42—Plaintiff knew had to return to work for period equal to period of leave granted—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 95—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e).

MARQUIS v. CANADA (T-4-84, Denault J., judgment dated 14/7/86, 11 pp., not reported)

**SELECTION PROCESS**

Maximum period fixed pursuant to Act s. 7(1) for duration of language training at public expense not contradicting Order s. 4(1)(a) requiring person to demonstrate possibility of attaining required knowledge of other official language through language training at public expense—Application to set aside Appeal Board decision dismissed—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 7(1) (as am. by S.C. 1984, c. 39, s. 41)—Public Service Official Languages Exclusion Approval Order, SOR/81-787, s. 4(1)(a).

BREAU v. CANADA (PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD) (A-953-85, Pratte J., judgment dated 15/10/86, 2 pp., not reported)

*Advancement Prejudicially Affected*

S. 28 application against decision of Appeal Board dismissed—No evidence of bias—Applicant's assertion based on speculation—No basis to interfere with Board's decision—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WALCOTT v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-393-85, Stone J., judgment dated 17/10/86, 2 pp., not reported)

**RCMP**

Pensions—When Canadian Security Intelligence Service Act came into effect, plaintiffs passed from RCMP to Canadian Security Intelligence Service (CSIS)—Despite s. 66 of said Act, stating that for purposes of Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, members of RCMP assigned to CSIS under Act deemed employees of RCMP as long as continue to be employed by CSIS, plaintiffs claimed right to pension by virtue of acquired right when they left RCMP—In adopting CSIS Act, legislator intended only to alter structure of security intelligence service by giving it civilian rather than police format—Plaintiffs lost nothing—Plaintiffs seeking to profit from change in structure and benefit from rights they could only have by resigning—As they lost no vested rights,

**RCMP—Concluded**

they are not entitled to compensation—Also not victims of discrimination as did not meet conditions to be entitled to pension—Action dismissed—Canadian Security Intelligence Service Act, S.C. 1984, c. 21, s. 66—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11, s. 10(5) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 58)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 447.

GINGRAS v. ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE (T-2807-85, Denault J., judgment dated 1/8/86, 12 pp., not reported)

**TRADE MARKS**

*Certiorari* to quash decision to allow respondent's mark "Bloopers" used in association with underwear and lingerie, and for *mandamus* to consider request for extension of time to file opposition—Mark advertised June 25, 1986—Applicant's letter requesting extension received by Department of Consumer and Corporate Affairs July 24, 1986 but brought to attention of Chairman after mark "Bloopers" allowed on September 2, 1986—Reasons for order in *Uniroyal Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, T-2201-86, order dated November 10, 1986, to apply *mutatis mutandis*—*Certiorari* to issue quashing decision of September 2, 1986—Extension of time referred back to Registrar—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

FRUIT OF THE LOOM INC. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-2083-86, Rouleau J., order dated 10/11/86, 3 pp., not reported)

**EXPUNGEMENT**

Appeal from decision of Registrar expunging trade mark for non-use, allowed—Affidavits adequately showing, to extent required in response to s. 44 notice, product in use and trade mark affixed thereto—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56.

ADMIRAL SANITATION LTD. v. PAQUETTE, NOLAN & ASSOCIÉS (T-1025-86, Jerome A.C.J., judgment dated 21/10/86, 4 pp., not reported)

**INFRINGEMENT**

Application for interlocutory injunction to bar use of trade mark that may create confusion with marks of plaintiff—Marks of plaintiff used for compiling lists of telephone users and publishing telephone directories known as "Yellow Pages"—Plaintiff sought change in defendant's solicitation methods—Plaintiff established it had *prima facie* right to assert—Irreparable damage shown—Balance of convenience in

**TRADE MARKS—Continued**

favour of plaintiff—Interlocutory injunction granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2), (5), 19, 20, 54.

TELE-DIRECT (PUBLICATIONS) INC. v. TELCOR CANADA DIRECTORIES INC. (T-776-86, Denault J., order dated 23/7/86, 12 pp., not reported)

**PRACTICE**

Appeal from decision of Registrar rejecting opposition proceedings—Leave to amend statement of opposition three years after initially filed refused—Registrar has discretion, under Regulation 42, to allow or refuse amendment—Decision must be on proper legal principles and in interests of justice between parties: *Mumm (G.H.) & Cie, Société Vinicole de Champagne, S.A. v. Registrar of Trade Marks* (1982), 64 C.P.R. (2d) 223—Registrar did not proceed upon wrong principle—He considered justice and convenience between parties—Appeal dismissed—Trade Marks Regulations, C.R.C., c. 1559, s. 42.

NABISCO BRANDS LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-421-86, Collier J., judgment dated 4/11/86, 5 pp., not reported)

**REGISTRATION**

Appeal against Registrar's decision refusing registration of trade mark "Heatex" for use in association with wire cable—Marks in contest identical and weak—Whether wares and channels of distribution similar: *Dancord, Danish Cordage Manufacturers Associated v. Hamilton Group Ltd.*, 63 C.P.R. (2d) 196—Process begins with personal, subjective analysis: do wares appear same or different to judge—No difficulty distinguishing between wire cable and radiators—Next test relates to consumer: would average consumer find wares similar or distinct—Consumers of both products industrial users—Evidence of coincidental sales activity without actual confusion significant—No evidence channels of distribution bring both products to same class of consumers in same environment—Little likelihood consumers confused as to source of products—No likelihood products sold in competitive circumstances in future—Registrar's decision set aside.

CANADA WIRE AND CABLE LTD. v. HEATEX HOWDEN INC. (T-170-85, Jerome A.C.J., judgment dated 22/10/86, 10 pp., not reported)

Appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark "Leaf" and design—Whether appellant's proposed trade mark used with bubble gum confusing with respondent's trade mark "Maple Leaf" and design—Consideration of factors enumerated in s. 6(5) Trade Marks Act—Respondent's mark well known in Canada having acquired considerable degree of distinctiveness—Appellant's mark not known to same extent—Appellant's use of mark and design for approximately 8 years does not compare to decades of use of respondent's trade mark—Respondent's long and extensive use of distinctive trade mark and design entitling mark to broad protection—As respondent selling snack foods during hockey games, some degree of similarity between wares offered by both parties—No

**TRADE MARKS—Continued**

requirement for strict affinity or analogy to conclude marks confusing: may be confusing whether or not wares same general class—Customers of appellant's bubble gum would conclude wares associated with trade marks are of same party even though not of same general class—Little similarity between parties' channels of trade—Elements of s. 6(5) not always to be given equal weight: particular case might justify greater significance given to one criterion—As respondent's mark and design strong one and well known throughout Canada, distinction between wares and nature of trade less important—Criteria of confusion satisfied when inference of common origin likely: *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 109, 115-6 (B.C.S.C.); aff'd 121 (B.C.C.A.)—Trade mark must not so resemble earlier mark as to be calculated to deceive—Not necessary to show intent—Impression created by mark as whole must be considered—Sufficient degree of resemblance between marks to cause confusion—

**TRADE MARKS—Concluded**

Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6, 12(1)(d), 37(8), 56.

LEAF CONFECTIONS LTD. v. MAPLE LEAF GARDENS LTD. (T-193-85, Rouleau J., judgment dated 28/11/86, 16 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application to review Umpire's decision—Unemployment Insurance Act does not require claim for benefit be made for week for which applicant has been disqualified or disentitled—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 43(1), 54, 55—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 34(1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. KACHMAN (A-757-85, Thurlow C.J., judgment dated 10/11/86, 9 pp., not reported)

# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montréal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## CROWN

### CONTRACTS

Action for breach of contract respecting repair of interior concrete wall of building at Canadian Forces Base Borden—Plaintiff applied refractory material according to specifications—"Burn-in" of building essential to remove moisture in material—Under contract defendant responsible for "burn-in"—Spalling and deterioration of wall shortly after repair—Damages due to defendant's negligence in performing burn-in—Judgment for plaintiff—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 18—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

CANADIAN GYPSUM CO. v. CANADA (T-2563-84, Cullen J., judgment dated 9/12/86, 9 pp., not reported)

### TORTS

Action for damages for injuries suffered in fall on glare ice at entry to post office in province of Quebec—Plaintiff did not give written notice within seven days as required by s. 4(4) of Crown Liability Act—S. 4(5) provides failure to give notice not bar to proceedings except where injury caused by snow or ice—Failure to serve notice within seven days fatal and a bar to plaintiff's action—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1)(b), 4(4),(5)—Civil Code of Lower Canada, Arts. 2232, 2263—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 622—Code of Civil Procedure of Quebec, Art. 165(4)—Charter of City of Québec, 1929, S.Q. 1929, c. 95, s. 535.

SASSEVILLE v. CANADA (T-540-81, Dubé J., judgment dated 14/7/86, 12 pp., not reported)

## CUSTOMS AND EXCISE

### CUSTOMS ACT

Claim for customs duties, sales tax and penalty—Action to implement ministerial decision made pursuant to Act s. 163, which upheld forfeiture equal to duty-paid value of goods clandestinely introduced into Canada without bill of entry and without payment of legally payable duties and taxes—Correct procedure followed—Ministerial decision not objected to within time specified in s. 164 of Act—Deadline peremptory and failure to comply with it fatal—Defendant not present at hearing

## CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

and counsel decided not to remain for hearing of case: counsel for plaintiff therefore allowed to proceed in their absence—In view of evidence submitted by plaintiff and failure of defendant to submit any evidence, and having in mind ss. 2(3), 247 and 248 of Act, judgment rendered for plaintiff—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 161, 163, 164, 247, 248, 249(1) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)).

CANADA v. HÉBERT (T-1943-85, Pinard J., judgment dated 9/10/86, 4 pp., not reported)

Plaintiffs were returning from trip to Thailand and had quantity of jewellery in their possession which was seized at Dorval airport—Minister of National Revenue gave final decision upholding seizure—Plaintiffs alleged jewellery was family jewellery brought into Canada in good faith—Customs Act requires that every person arriving in Canada make report in writing of all goods in his charge, their quantities and value and give officer invoice and bill of entry—Failure to comply with these requirements leads to seizure of goods—Good faith and fact that goods are personal property not a factor—Action without basis—Motion to strike out allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 18, 21, 180.

GAJI v. CANADA (T-2560-85, Dubé J., order dated 17/9/86, 3 pp., not reported)

## EXPROPRIATION

Compensation for loss of fishing business as going concern due to enactment of Freshwater Fish Marketing Act—Plaintiff involved in catching, processing and marketing freshwater fish in Northwest Territories and Prairie Provinces—United States principal market—Legislation vested Freshwater Fish Marketing Corporation with monopoly in processing and marketing of fish in Territories and in export trade—Act effective May 1, 1969 and most freshwater fishermen ceased operations then—Plaintiff remained in business as Corporation's agent through 1969 fishing season—Before 1970 fishing season Corporation ended plaintiff's agency role—No prosperity possible merely catching fish, plaintiff ceased business operations at end of 1971 fishing season—Plaintiff claims legislation destroyed goodwill of business as going concern and rendered assets redundant—Defendant admits some compensation payable—Case governed by principle in *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101—Nature and implications of compensation formula established by Supreme Court—Valuation



**EXPROPRIATION—Concluded**

date taken as May 1, 1970, rather than May 1, 1969 because plaintiff *not* deprived of goodwill on earlier date having conducted business through 1969 fishing season as Corporation's agent—Business and goodwill extinguished when agent's role ended—*Manitoba Fisheries* held that fair market value of business as going concern be reduced by residual value of remaining assets at valuation date—Residual value equated to fair market value rather than realized value—Fair market value may, with exceptions, be lower in liquidation situation than in competitive market—Bad debt arising from sale of aircraft not affecting its fair market value—Plaintiff's assertion processing plants have no residual value rejected—Plaintiff had opportunity to sell plant assets but chose to hold them speculating oil pipeline might come through region—Evidence establishes no market for remaining wooden-hulled fishing vessels—All reasonable steps taken to salvage them, without success—Legislation rendered vessels valueless—On facts, operating losses and carrying costs not reducing residual value of remaining assets as not related to liquidation process—Judgment for plaintiff for compensation of \$52,000 with interest—Success even so no order as to costs—Freshwater Fish Marketing Act, S.C. 1968-69, c. 21, ss. 21(1), 23(1)—Freshwater Fish Marketing Ordinance, O.N.W.T., 1969, c. 6, s. 8—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

KUCHER BROS LTD. v. CANADA (T-1423-75, McNair J., judgment dated 22/12/86, 20 pp., not reported)

**IMMIGRATION**

*Certiorari*, *mandamus* and prohibition respecting respondent's decision refusing to approve applicant's request for visa exemption and permanent residence—Applicant, a citizen of Philippines, arrived in Canada in February 1981—Since then employed as domestic by relatives—In December 1983, applied for permanent residence under Foreign Domestic Program and was granted interview for initial assessment in February 1984—Neither during nor before interview was applicant referred to Canada Employment Center for counselling respecting skill upgrading—Only told to improve English—Refusal by immigration officer conducting interview to allow applicant's nephew-in-law into room improper—After second and final assessment interview, in January 1985, applicant received letter of refusal—Considered unable to be self-sufficient—Limited knowledge of English—Purpose of Program to help foreign domestics wishing to remain in Canada on permanent basis to do so—Review of guidelines for processing of applicants under Program—Guidelines must be followed for procedural fairness—They required officer to send applicant to Canada Employment Center for counselling—Language only one factor to be considered amongst criteria outlined in Program—Decision quashed; applicant allowed to continue to live in Canada and order that she be treated as fresh applicant in Foreign Domestic Program—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 115(2).

DE GALA v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1027-86, Teitelbaum J., order dated 9/1/87, 20 pp., not reported)

**INCOME TAX**

Application to (1) set aside order by Minister of National Revenue to applicant to pay taxes assessed and related seizures forthwith, and (2) to order Minister to reimburse amounts collected pursuant to seizures—Tax return for 1985 filed 14 months after end of fiscal year—Company had liabilities of \$1,900,000—Petition to liquidate company rejected by another court—Dividend of \$4,501,555 declared and paid—Reserve insufficient to cover 1983-84 tax assessments—Note and debentures totalling \$1,600,000 for all practical purposes no longer part of company—Government will owe applicant sum of money but not until 1987—Application dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 225.2(1)—Code of Civil Procedure of Quebec, Art. 733—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 79—Companies Act, R.S.Q. 1977, c. C-38, s. 123.70.

1853-9049 QUEBEC INC. v. CANADA (T-649-86, Lefebvre S.P., order dated 4/7/86, 3 pp., not reported)

**INCOME CALCULATION***Deductions*

Appeal from Trial Division judgment allowing appeal from income tax reassessments—Respondent resident of Canada controlled by German parent company—Business import and export of steel—Respondent bought steel from parent company upon terms that price due upon delivery in Canada—Price never paid at that time, respondent waiting until payment from customer received—Late payment charges paid to parent company—Price of steel sold by respondent to customers not payable on delivery—Price adjusted to include financing charges up to expected date of payment—Financing charges roughly corresponded to late payment charges paid to parent company—In computing income for 1973 and 1974, respondent included payments received from customers which comprised financing charges and deducted late payment charges—Whether respondent prohibited under s. 18(4) from deducting such charges—S. 18(4) prohibiting deduction of interest paid to non-residents—Late payment charges interest within meaning of s. 18(4) as not included in price of steel sold to respondent: *Lebern Jewellery Co Ltd v. MNR*, [1976] CTC 2422, (T.R.B.), distinguished—Denial of deduction did not result in double taxation—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(4) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 4).

CANADA v. THYSSEN CANADA LTD. (A-1353-84, Pratte J., judgment dated 22/12/86, 7 pp., not reported)

**PRACTICE**

Whether Minister of National Revenue satisfied requirements of s. 152(2) in sending reassessment notices a) with words "Revenue Canada Taxation" instead of "Department of National Revenue - Taxation" and b) with printed signature of former Deputy Minister—Form of notice does not matter—S. 152(2) only requiring notice to be expressed in terms making

**INCOME TAX—Concluded**

taxpayer aware of assessment made—Notices met requirement—Taxpayer not misled—Appeal dismissed.

STEPHENS (ESTATE) v. CANADA (A-240-84, Pratte J., judgment dated 12/12/86, 3 pp., not reported)

**INJUNCTIONS**

Plaintiffs seeking Mareva injunction or order to provide security for damages resulting from action—Plaintiff is Canadian corporation while defendant, Spie, American corporation—Plaintiff alleging Spie infringed patent when drilling to install gas pipeline for defendant Polysar—Polysar withholding further payments to Spie until hearing of motion—Mareva injunction to preserve money for payment to successful plaintiff—Generally party not subject to having assets seized prior to judgment—Court has jurisdiction to grant Mareva injunction where just and convenient—Review of tests to be applied before Court grants such injunction: *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (O.C.A.); *Third Chandris Shipping Corpn. v. Unimarine S.A.* (1979), 2 All E.R. 972, 984—Plaintiff made strong *prima facie* case: 1) reference made to Federal Court decision confirming validity of plaintiff's patent, and 2) claims and figures in patent together with examination for discovery indicating method used to instal pipeline remarkably similar to method in patent—Mareva injunction more easily obtained against non-resident—No real or impending threat to remove assets from jurisdiction—Application for Mareva injunction dismissed—Order to provide security for damages allowed for following reasons: 1) Spie is foreign corporation with no assets in Canada except contract with Polysar; 2) Spie's condition considered unbalanced; 3) plaintiff's strong *prima facie* case; 4) plaintiff's claim possibly greater than amount already paid to Spie; 5) possibility judgment for plaintiff impossible to collect; 6) payments withheld by Polysar are "fruits of possible infringement"—Order requiring Spie to deposit \$400,000 in cash or post approved bond in that amount.

READING AND BATES HORIZONTAL DRILLING CO. v. SPIE, HORIZONTAL DRILLING CO. (T-2402-86, Cullen J., order dated 18/12/86, 8 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW****PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Animals—*Certiorari* quashing order of Acting Superintendent of Banff National Park ordering dog's eviction—Contention order should be made only after judicial or quasi-judicial enquiry rejected—As order pure administrative decision, Court concerned only with basic requirement of procedural fairness—Applicant had time to respond to Department of Environment's stated intention to act with respect to dog's recent history of violent behaviour—Applicant failed to establish unfairness—Application dismissed—National Parks Domestic Animals Regulations, SOR/81-402, s. 7(1).

SKINNER v. CANADA (T-2737-86, Pinard J., order dated 18/12/86, 3 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW—Concluded***Prohibition*

Immigration—Order prohibiting Minister of Employment and Immigration from proceeding with second inquiry to determine whether applicant allowed to remain in Canada—First inquiry terminated while in progress when cases presenting officer withdrew direction to hold inquiry as it was thought proper procedure not followed—Second inquiry based on same facts, although under different paragraph of s. 27(2) Immigration Act, 1976—Nothing in Minister's conduct so oppressive or vexatious as to constitute abuse of process—Declaration of constitutional invalidity of sections of Immigration Act, 1976 cannot be obtained by notice of motion or application under R. 319—To obtain such declaration applicant must proceed by action under R. 400—No rights or freedoms under Charter infringed—Applicant treated fairly—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 400—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.).

ESTRADA v. CANADA (T-1946-86, Pinard J., order dated 8/1/87, 6 pp., not reported)

**LABOUR RELATIONS**

Application pursuant to s. 28 of Federal Court Act against decision of Canada Labour Relations Board dismissing application to set aside certificate of certification for employees at branch closed some years before—Board refused to exercise power conferred on it by s. 119 because it felt it would be acting contrary to s. 138—This conclusion unwarranted—Board has power under s. 119 of Code to allow application to revoke certificate of certification on ground not mentioned in ss. 137 *et seq.*—Application allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 137 (as am. *idem*), 138 (as am. *idem*)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NATIONAL BANK OF CANADA v. R.C.I.U., LOCAL 508 (A-902-85, Pratte J., judgment dated 8/9/86, 3 pp., not reported)

**MARITIME LAW**

Order under s. 44 of Act prohibiting dealings with vessel or its shares pending disposition of proceedings in Supreme Court of British Columbia—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44.

CLARKE v. MARY TODD (THE) (T-2620-86, Collier J., order dated 15/12/86, 1 p., not reported)

**CARRIAGE OF GOODS**

Claim for damages respecting shipment of 350 bags of black pepper—Consignment stuffed into container in Singapore and transported to Hong Kong where discharged—Sat on wharf for

**MARITIME LAW—Concluded**

12 days under tropical sun until transhipped and carried across two oceans in container stowed below deck—Consignment discharged in Halifax and forwarded to Montréal—Pepper having strong musty odour—Samples sent for analysis indicated excessive moisture—Cargo rejected as total loss—Jurisprudence established six basic facts claimant must initially prove: (1) he is person entitled to make claim; (2) the contract; (3) person claimed against is responsible person; (4) loss took place in carriers' hands; (5) physical extent of loss; (6) actual monetary value of loss—As six basic facts admitted, burden of proof shifting to defendant—Defendant argued inherent defect of cargo—Clean bill of lading indicating shipment delivered in apparent good order and condition—At common law and under Carriage of Goods by Water Act, clean bill of lading is *prima facie* evidence of good order of cargo at time of receipt by carrier—Presumption can be overcome by proof of inherent defect—Inherent defect not established—Responsibility upon defendant to know characteristics of black pepper and to be knowledgeable as to proper methods of transportation of commodity—No sufficient ventilation within container—If black pepper required special container with more ventilation at higher cost, such container ought to be offered to shipper—Clause in contract purporting to exempt carrier from liability for failure to use proper container, null and of no effect—Judgment for plaintiff—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Sch., Art. III(4),(8).

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE v. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (T-1564-85, Dubé J., judgment dated 8/1/87, 14 pp., not reported)

**PRACTICE**

Defendant sought dismissal of action as neither admiralty matter nor covered by s. 22 Federal Court Act—Defendant says dispute contractual and belonging to provincial courts—Statement of claim referred to demurrage and stevedoring charges which are incidental to contract of carriage by sea and therefore within jurisdiction of Federal Court: *ITO-International Terminal Operators v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, 775-6—Very heavy onus to set aside action in entirety—No evidence in support of motion—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

THE MONK CORP. v. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, Rouleau J., order dated 22/12/86, 3 pp., not reported)

**PRACTICE**

Reopened hearing on applicability of Canadian Charter of Rights and Freedoms—Trial Judge dismissed application to present further submissions as to another matter—Discretion of Trial Judge—Point already argued—No error in exercise of discretion—Appeal dismissed—Canadian Charter of Rights

**PRACTICE—Continued**

and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

CANADA v. AMWAY CORP. (A-190-86, Mahoney J., judgment dated 18/12/86, 2 pp., not reported)

Appointment of assessors—In view of exceptional situation, Court appointing one or more assessors to assist Court.

REGIONAL TRUST CO. v. CANADA (SUPERINTENDENT OF INSURANCE) (A-587-86, Thurlow C.J., order dated 16/10/86, 1 p., not reported)

**COSTS**

Taxation conducted by telephone conference—Despite lack of physical appearance of counsel, hearing was required to dispose of item on bill of costs presented to taxing officer—Tariff B2(1)(b) does not preclude hearings by telephone conference—Fee for taxing costs taxed in favour of plaintiff—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B2(1)(b).

SHOTCRETE ENGINEERING LTD. v. CANADIAN PACIFIC LTD. (T-2253-85, Stinson Taxing Officer, taxation dated 30/12/86, 2 pp., not reported)

Request for increased award of costs based on six grounds: (1) volume of work; (2) importance of case; (3) complexity; (4) alleged "fault" of respondent in bringing actions ultimately dismissed; (5) time and expense to which appellants put in contesting action; (6) in litigation involving two commercial parties, successful one should not have imposed restrictions as to cost recovery which might apply in non-commercial litigation—Case law holding grounds 1 to 3 not factors to be considered—As to other grounds, not persuaded they are factors in circumstances of this case—Motion dismissed except for agreements between counsel—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. v. ANHEUSER-BUSCH, INC. (A-14-83, Urie J., order dated 10/12/86, 3 pp., not reported)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. v. BRASSERIE LABATT LTÉE (A-80-83, Urie J., order dated 10/12/86, 1 p., not reported)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. v. ANHEUSER-BUSCH, INC. (A-81-83, Urie J., order dated 10/12/86, 1 p., not reported)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Trade mark infringement action—Application for order requiring re-attendance of witness, on behalf of plaintiff, at discovery—Whether questions relevant—Some questions dealing with instances of confusion need not be answered as disclosing

**PRACTICE—Continued**

names of people plaintiff may call as witnesses—Order granted as to questions to be answered.

SCHERING CANADA INC. v. PENTAGONE LABORATORIES LTD. (T-3017-82, Preston P., order dated 10/12/86, 5 pp., not reported)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Default Judgment*

Motion for judgment ordered to be heard by conference telephone—Defendant wished further adjournment to raise money to retain counsel—Defendant not prepared to proceed although statement of claim served July 11, 1985—Justice required adjournment—Hearing adjourned to January 8, 1987.

CANADA v. CASE (T-1205-85, Giles A.S.P., order dated 16/12/86, 2 pp., not reported)

**PLEADINGS***Amendments*

Motion to strike statement of claim as disclosing no cause of action and as abuse of process of Court—Hearing took two days—While Judge's decision respecting original statement of claim under reserve, plaintiffs, without leave, filed amended statement of claim under R. 421(1)—Whether amended statement of claim legally filed and if so should Judge rule on application to strike original statement of claim—Application to strike, even argued before Court, not "pleading" therefore no leave required to file amended statement of claim: *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257, 263 (T.D.)—Amendments of significant nature—As amended statement of claim one having validity, no need deciding whether original statement of claim should be struck—Application dismissed without prejudice to present new application to strike amended statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2, 419, 421.

CJA LOCAL UNION 2103 v. CANADA (T-731-85, Teitelbaum J., order dated 24/12/86, 8 pp., not reported)

*Motion to Strike*

Applications to strike for failure to establish cause of action—Application allowed if Motion Judge concluding Trial Judge could not make award on facts in statement of claim—Application dismissed if in doubt whether Trial Judge could make any kind of award—In files 2207-8, application allowed as plaintiff sought: a) relief requiring Court intervention in management of prison and b) criminal charges to be laid against certain individuals, both not appropriate Court order—Order that Correctional Service obey law and regulations meaningless—In file 2209 respecting three-cent charge for postage stamps, application allowed as matter frivolous—In file

**PRACTICE—Concluded**

2210 relief, *inter alia*, sought Commissioner's Directives be rescinded as unfairly restricting prisoner's use of his funds—As plaintiff should first go through grievance procedure under Act and Regulations, application allowed as order sought premature—In file 1923 respecting plaintiff's claim he felt intimidated and required to give away personal property therefore raising grievance under Charter, application dismissed as plaintiff given benefit of doubt—Four applications successful and one unsuccessful—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 449—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).

ROSE v. CANADA (T-1923-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86, Jerome A.C.J., orders dated 29/12/86, 10 pp., not reported)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Trial Division stayed summary motion to strike out respondent's trade mark because of extreme delay: *WSM, Inc. v. Radio IWC Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 388—Motion to lift stay of proceedings dismissed as no new facts.

WSM, INC. v. RADIO IWC LTD. (T-8503-82, WSM, Inc. v. Slight Communications Inc., T-1151-85, Cullen J., orders dated 26/11/86, 7 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Appeal pursuant to s. 28 against decision of Adjudicator under Public Service Staff Relations Act dismissing grievance filed by applicant—Applicant worked with Department of Agriculture as laboratory technician—In 1983, duties expanded so that position reclassified retroactive to January 1, 1984—Following this reclassification employer refused to appoint applicant to reclassified position on ground that performance not good enough to justify promotion—Applicant filed grievance claiming pay attached to reclassified position as he had performed these duties since January 1984—Applicant based grievance on clause 29.03 of collective agreement, providing that employee who performed work of employee at higher level on acting basis entitled to same pay as if he had been appointed to that position—Adjudicator maintained clause 29.02(b) should be applied since applicant's appointment did not coincide with position he was in—Decision must be set aside—Clause 29.02(b) did not apply—Classification of position held by applicant before reclassification coincided with that stated in his certificate of appointment—Evidence showed applicant had performed duties of reclassified position since January 1984—Applicant entitled to "acting pay"—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

BLAIS v. CANADA (A-846-85, Pratte J., judgment dated 14/5/86, 4 pp., not reported)

## TRADE MARKS

## PRACTICE

Appeal and motion for prohibition and *mandamus* against Registrar's decision granting respondent retroactive extension of time to file statement of opposition—Appellant/applicant applied for registration of trade mark "Cattle-Pak" respecting meat products—No statement of opposition filed in time but application not allowed for reasons unknown—Registrar granted extension of time—Motion had no date of return and did not meet requirements of s. 18 Federal Court Act respecting RR. 603 and 319—Procedural errors too serious to enable respondent to reply in informed manner—Motion struck as abuse of process of Court—Registrar's decision not appealable under s. 56 Trade Marks Act as: (1) appellant has no standing because when extension granted there was no *lis* between parties; (2) decision appealed not final decision: *Wordex Incorporated v. Wordex*, [1983] 2 F.C. 570—Notice of Appeal and Originating Notice of Motion struck—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 319, 603—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37, 38, 46, 56.

CENTENNIAL PACKERS LTD. v. CANADA PACKERS INC. (T-2371-86, Cullen J., order dated 22/12/86, 6 pp., not reported)

## REGISTRATION

Appeal from Registrar's decision trade mark "Esprit" used in association with hair shampoo not registrable as confusing with trade mark "Esprit De Corp" used with clothing—Supplementary evidence filed in appeal—Question not whether Registrar so wrong that necessary for Court to interfere but merely whether Registrar has "gone wrong": *Beverly Bedding and Upholstery Co. v. Regal Bedding and Upholstering Ltd.* (1982), 60 C.P.R. (2d) 70, 71 (F.C.A.)—Confusion considered as of date of filing opposition: *Molnycke Aktiebolag v. Kimberly-Clark of Canada Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 42, 52 (F.C.T.D.)—Limited protection afforded to respondent's mark because register at date of opposition showing extensive and numerous trade marks using "Esprit"—Evidence clothing and cosmetic industries not closely associated—No evidence of confusion by buying public—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12(1)(d), 16(3)(a),(c), 37(2)(d), 56, 59.

S.C. JOHNSON & SON, INC. v. ESPRIT DE CORP (T-2896-84, T-2897-84, Cullen J., judgment dated 15/12/86, 18 pp., not reported)

Appeal from Cullen J.'s dismissal of appeal from Registrar's decision denying opposition to registration of mark "Baby Duck Canadian Champagne"—Trial Judge properly deciding mark with disclaimer of words "Canadian Champagne" registrable—Textbook case for use of disclaimer—Wares in connection with trade mark used are "Canadian Champagne"—Proposed mark not misleading—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

T.G. BRIGHT & CO. LTD. v. ANDRES WINES LTD. (A-474-85, Hugessen J., judgment dated 15/10/86, 2 pp., not reported)

## UNEMPLOYMENT INSURANCE

Limitation period for recovery of overpayment—Plaintiff and accomplice defrauded defendant of \$35,588, by having fictitious benefit periods established for themselves—Criminal proceedings brought in September 1977, and in April 1979 plaintiff sentenced to reimburse \$15,000, and his accomplice, in February 1981, sentenced to reimburse \$5,000—Defendant accordingly cancelled fictitious benefit periods and then sought to recover overpayment from plaintiff—Usual recovery procedure futile and, in March 1985, certificate filed in Federal Court of Canada stating that plaintiff owed \$15,742.42 and salary garnished with employer—Plaintiff seeking declaratory judgment that recovery proceedings prescribed—In case of fraud, Commission has six years to reconsider any claim for benefits (s. 57(1) and (6)) and another six years to recover overpayment (s. 49(4))—Only question when time limits begin to run—In case of reconsideration of claims for benefits, time limit runs from time when benefits were paid (s. 57(1)), namely March 15, 1976, which gives until March 15, 1983 to reconsider claims—Under s. 57(1), Commission must notify person concerned in order to interrupt prescription—In case at bar Commission attempted to notify plaintiff by notice sent on June 29, 1981 to plaintiff's last known address—Act s. 120(2) creates presumption that person to whom notice sent received it if officer certifies it was sent by mail—But this presumption can be rebutted—Plaintiff swore he never received notice—Evidence showed plaintiff changed address in 1979, paid Post Office to reroute his mail and made no attempt to conceal himself—Plaintiff thus succeeded in overthrowing legal presumption of s. 120(2)—Defendant should have made certain of correct address—Not good and valid service as serious efforts not made to locate plaintiff until 1984 and so no recovery possible—Action allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; 1978-79, c. 7, s. 4; 1980-81-82-83, c. 35, s. 1, c. 97, s. 1, c. 150, s. 2), 49, 55(9) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 57 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 20; 1976-77, c. 54, s. 47), 102, 120 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 33).

BRIÈRE v. CANADA (CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-1481-85, Rouleau J., judgment dated 29/9/86, 13 pp., not reported)

Labour adjustment benefits—Applicant entitled to benefits; however, amount he received from former employer's pension plan to be deducted from amount of labour adjustment benefits—Pension plan benefits not deposited in RRSP—*Granger v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 70 (C.A.), distinguished.

RAICHE v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-683-85, Pratte J., judgment dated 11/4/86, 2 pp., not reported)

# FICHES ANALYTIQUES

*On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.*

*Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.*

## ANTIDUMPING

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Tribunal antidumping—Détermination préliminaire de dumping au Canada de turbines hydrauliques pour les utiliser dans la production d'énergie électrique—Ces marchandises proviennent de la République populaire de Chine et ont été introduites au Canada via le Japon—Le Tribunal a statué que le dumping causait et serait susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Les requérantes soutiennent que le Tribunal s'est trompé (1) en n'appliquant pas de la manière appropriée la définition de l'expression «production au Canada» au sens de l'art. 16(4) de la Loi antidumping et l'art. 4a) de l'Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce; (2) en n'examinant pas suffisamment si le dumping est la cause d'un préjudice sensible; (3) en ne permettant pas aux avocats d'examiner la plainte; (4) en ne donnant pas aux requérantes l'occasion de présenter leurs arguments—Bien que trois compagnies produisent la «grande majorité» des turbines hydrauliques au Canada et que seulement deux de celles-ci, dont une seule aurait pu obtenir le contrat, aient porté plainte, il n'est pas déraisonnable de conclure que le manque à gagner a causé un préjudice à ces deux compagnies—Vu que la production de ces deux compagnies plaignantes représentent la majeure partie de la production canadienne, le Tribunal n'a pas eu tort de conclure qu'un préjudice a été causé à la majeure partie de la production canadienne prise collectivement—De plus, il a été établi par la jurisprudence que le mot «majeure» qui figure à l'art. 4a) de l'Accord signifie «important» plutôt que plus de la moitié—Par conséquent, on peut considérer que la production de chacune de ces compagnies prise individuellement représente une majeure partie de la production canadienne—Compte tenu de la preuve et suivant une interprétation correcte de l'art. 4a) de l'Accord, le Tribunal pouvait adopter l'approche qu'il a suivie et conclure comme il l'a fait—Suivant l'art. 16(1)a), la décision du Tribunal est fondée en raison de la possibilité qu'un préjudice sensible soit causé—Le Tribunal a examiné et pesé, conformément à l'art. 3(4) de l'Accord, les circonstances ayant contribué au dumping, y compris les facteurs qui ne contribuaient pas au dumping—Il n'y a pas lieu de modifier la décision étant donné que la preuve n'indique pas que les conclusions de fait n'étaient pas fondées et qu'aucun principe erroné n'a été appliqué—En ne permettant pas aux avocats d'examiner la plainte, le Tribunal n'a pas outrepassé sa compétence, ni commis une erreur de droit, ni encore violé les règles de la justice naturelle étant donné que ladite plainte n'était pas

## ANTIDUMPING—Fin

pertinente pour les procédures engagées devant le Tribunal—Les requérantes ont eu accès à un résumé non-confidentiel de la plainte, elles ont contre-interrogé les témoins sur les allégations contenues dans la plainte et elles n'ont pas réussi à prouver qu'il était nécessaire que la plainte originale soit versée au dossier—Le Tribunal a indiqué qu'il était disposé à réexaminer la question du dépôt de la plainte si la pertinence de celle-ci était établie—Bien que l'art. 14(2)c) de la Loi et que l'art. 9a) des Règles de procédure exigent que la plainte soit déposée au bureau du secrétaire du Tribunal, une telle exigence ne rend pas en elle-même la plainte admissible en preuve devant le Tribunal ni ne fait en sorte que ladite preuve constitue une partie du dossier soumis au Tribunal car ce dernier, qui est maître de sa procédure, est habilité à exiger que soit établie la pertinence de la plainte pour les points en litige—Aucune erreur pouvant faire l'objet d'un examen—Le Tribunal n'a pas non plus omis de respecter les règles de la justice naturelle—L'horaire et la procédure suivis n'ont pas empêché les requérantes d'avoir l'occasion de faire valoir leurs arguments—Demande rejetée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 14, 16—Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C., chap. 300, art. 9a)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1402—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Accord relatif à la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, CTS 1968/19, art. 3(4), 4.

JAPAN ELECTRICAL MANUFACTURERS ASSN. C.  
CANADA (TRIBUNAL ANTIDUMPING) (A-1096-84, juge  
Heald, jugement en date du 17-10-86, 24 p., non publié)

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Emploi exclu—Époux séparés légalement—Absence de lien de dépendance?—Les rapports existant entre les époux justifient d'exclure de l'économie de la Loi l'emploi de l'un par l'autre—Il s'agit d'un objectif fédéral régulier que d'empêcher les recours abusifs à la Caisse d'assurance-chômage par la création de rapports «employeur-employé»—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)c)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 14a).

PAUL C. M.R.N. (A-223-86, juge Hugessen, jugement en date du 27-10-86, 2 p., non publié)

**CITOYENNETÉ****CONDITIONS DE RÉSIDENCE**

Appel du rejet de la demande de citoyenneté reposant sur le défaut de remplir les exigences de résidence—Le fils des appelants, dont les séjours au Canada et les sorties du pays ressemblaient à ceux de ces derniers, s'est vu octroyer la citoyenneté par un autre juge—Violation apparente des règles de l'uniformité en matière de demandes de citoyenneté—Appel rejeté—L'existence de faits similaires ne signifie pas que les deux ensembles de faits sont identiques—On trouve toujours des contradictions apparentes lorsque les juges doivent entendre tous les témoignages, leur attribuer des degrés de pertinence, déterminer leur crédibilité et décider de l'affaire—Les deux ensembles de faits se distinguent suffisamment l'un de l'autre pour donner lieu à des conclusions apparemment contradictoires—Il incombe aux appelants de prouver leur intention de retourner au Canada—Une simple affirmation d'intention ne suffit pas pour s'acquitter de ce fardeau ni pour neutraliser la présomption créée par une succession de longues absences pendant quatre ans—Les absences ne constituaient qu'un des nombreux éléments de fait conduisant à la conclusion tirée—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

HUNG-CHO C. CANADA (SECRÉTARIAT D'ÉTAT) (T-2676-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, 6 p., non publié)

YING C. CANADA (SECRÉTARIAT D'ÉTAT) (T-2677-85, juge Joyal, jugement en date du 28-8-86, 6 p., non publié)

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—Affidavit révélant que l'appelant a rempli les exigences de résidence—L'appelant a fait preuve d'une connaissance de l'anglais et du Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

SHEUNG (RE) (T-1031-86, juge Cullen, jugement en date du 12-9-86, 1 p., non publié)

**CONNAISSANCES REQUISES**

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—Appel accueilli—L'appelant a fait preuve d'une connaissance suffisante du Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5.

ALLISON (RE) (T-939-86, juge Cullen, jugement en date du 12-9-86, 1 p., non publié)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE****DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Dans sa requête fondée sur les art. 9(3) et 23 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne, la requérante sollicite une ordonnance portant le renvoi des procédures d'un tribunal provincial devant la Cour fédérale—Des actions ont été intentées devant la Cour suprême de l'Ontario pour réclamer des dommages-intérêts à la suite de l'effondrement d'une section de mur dans le canal Welland—Les demanderesse ont allégué qu'il y avait

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—  
Fin**

eu inexécution de contrat, manquement à un devoir légal et négligence de la part de l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent—Des actions jumelles fondées sur les mêmes faits ont été intentées devant la Cour fédérale—Requête rejetée—Les seules procédures dont l'art. 9(3) autorise le renvoi sont celles qui ont été intentées sous le régime de la Partie II de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Des procédures intentées contre un organisme mandataire de la Couronne ne peuvent être réputées intentées devant un tribunal provincial qu'en vertu de l'art. 23—L'art. 23 ne vise pas les procédures fondées sur l'inexécution d'un contrat ou un manquement à un devoir légal puisque celles-ci ne procèdent pas d'une cause d'action prévue à l'art. 3—La compétence d'un tribunal ne peut être étendue au-delà des limites que lui impose la loi pour le motif qu'une telle extension serait commode ou avantageuse—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3, 9(3), 23—Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, S.R.C. 1970, chap. S-1, art. 3(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 22.

SEVERNA SHIPPING PANAMA S.A. C. CANADA (T-830-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 8 p., non publiée)

MERLAC MARINE INC. C. CANADA (T-672-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

ALGOMA CENTRAL RAILWAY C. CANADA (T-673-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

CAN-COAST MARINE INC. C. CANADA (T-674-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

SAN SALVADOR SHIPPING CORP. C. CANADA (T-693-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

ULS INTERNATIONAL INC. C. CANADA (T-694-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

DOW CHEMICAL CANADA INC. C. CANADA (T-765-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

SHELL CANADA LTD. C. CANADA (T-766-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

MISENER HOLDINGS LTD. C. CANADA (T-829-86, juge Pinard, ordonnance en date du 6-10-86, 1 p., non publiée)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE****BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

La requérante cherche à faire annuler la décision qui a rejeté une demande d'enregistrement temporaire sous le régime du Règlement pour la vente de l'herbicide contenant de l'alachlore—Décision contraire à la recommandation d'un comité d'examen—Le membre de phrase figurant à l'art. 25(3) du Règlement «peut prendre les mesures» permet à l'intimé d'aller

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

au-delà du rapport du comité—Application de l'arrêt *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—L'intimé peut consulter d'autres personnes, à l'exception des membres du comité, mais l'obligation d'agir équitablement s'applique et la requérante doit avoir la possibilité de répondre aux documents qui n'ont pas été portés à la connaissance du comité—Bref de *certiorari* accordé—Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

MONSANTO CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-669-86, juge Collier, jugement en date du 8-4-86, 20 p., non publié)

**DEMANDES D'EXAMEN**

Membres de la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (F.C.C.E.T.) employés au dragage et à l'aménagement du littoral pour la construction d'îles artificielles en vue du forage de puits de pétrole—Le réseau collecteur du pipeline était construit par le requérant, le syndicat des camionneurs—Ce syndicat a déposé un grief selon lequel le travail effectué par les membres de la F.C.C.E.T. se rapportait à la construction du pipeline et relevait ainsi de la compétence du syndicat des camionneurs—L'employeur a porté la question devant le Conseil intimé en vertu de l'art. 158(1) du Code canadien du travail—Le Conseil a conclu que les employés travaillant à la construction des îles n'étaient pas liés par la convention collective du syndicat des camionneurs—Le requérant a soutenu que le Conseil avait outrepassé ses pouvoirs, car le litige concernait l'attribution des travaux et n'était donc pas du ressort de l'art. 158(1)—Le libellé utilisé pour présenter la question suivant l'art. 158(1) ne donne pas compétence au Conseil—La forme ne doit pas prévaloir sur le fond—Le Conseil avait compétence suivant l'art. 158(1) pour décider de ces questions étant donné que le litige soumis portait sur la désignation des employés liés par la convention collective—L'arrêt *L'Association canadienne des employés du transport aérien c. Eastern Provincial Airways (1963) Ltd.*, [1980] 2 C.F. 512; 108 D.L.R. (3d) 743 (C.A.), a été suivi—Dans les deux affaires, il s'agit de déterminer quels employés font tel genre de travail et laquelle des deux conventions collectives s'y applique—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 158(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1).

GENERAL TEAMSTERS, SECTION LOCALE 362 C. CANADA (CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL) (A-106-85, juge Heald, jugement en date du 17-6-86, 10 p., non publié)

**COURONNE****RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Détermination des dommages et intérêts—Blessures à la cuisse subies par la demanderesse lors d'une compétition de

**COURONNE—Fin**

cadets—Responsabilité admise—Témoignages d'experts—5 000 \$ pour incapacité partielle permanente, douleurs et perte de jouissance de la vie—3 500 \$ pour préjudice esthétique—Intérêts, frais de l'action et frais d'expertise.

GIRARD C. CANADA (T-2533-81, juge Teitelbaum, jugement en date du 11-6-86, 4 p., non publié)

Action en dommages-intérêts intentée par suite de la négligence de fonctionnaires du ministère des Pêches et des Océans dont l'embarcation s'est empêtrée dans une senne permettant ainsi aux poissons de s'échapper—Les responsables de l'embarcation n'ont pas pris les précautions convenables ni exercé une surveillance adéquate—Action accueillie—Les dommages-intérêts sont fixés à 11 488,40 \$.

R. A. ROBERTS FISHING LTD. C. CANADA (PÊCHES ET OCÉANS) (T-31-85, juge Dubé, jugement en date du 21-10-86, 8 p., non publié)

Demande d'annulation de la déclaration au motif que la requérante n'est pas sujette à l'action en responsabilité délictuelle, la Commission nationale des libérations conditionnelles n'étant pas une entité juridique ni un organisme mandataire de la Couronne—Action intentée contre la Commission pour arrestation abusive, détention illégale du demandeur à son retour d'un voyage de vacances—Les demandeurs prétendent que la Commission a injustement agi et a délibérément violé les droits qui leur sont reconnus par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec—La Commission n'est pas un préposé de la Couronne—La Charte du Québec ne vise pas les matières de compétence fédérale—Arrêt suivi: *La Reine v. Breton*, [1967] R.C.S. 503—Demande accueillie—Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., chap. C-12.

MACALLISTER C. CANADA (T-428-85, juge Dubé, ordonnance en date du 14-8-85, 3 p., non publiée)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LES DOUANES**

La Commission du tarif a-t-elle eu tort dans la classification des sculptures de bronze produites aux États-Unis grâce à l'utilisation de modèles de plâtre créés par Suzor-Côté?—Les sculptures ne peuvent être classées comme des sculptures originales puisqu'elles ont été produites longtemps après le décès de Suzor-Côté—Les sculptures sont produites par d'habiles artisans plutôt que par des artistes; elles ne sauraient donc, à bon droit, être classées dans la «production professionnelle d'artistes seulement, et dont la valeur individuelle est d'au moins soixante-quinze dollars»—Appel accueilli—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 62400-1, 69515-1 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 61, art. 1).

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. KELSEY (A-896-84, juge Pratte, jugement en date du 5-5-86, 3 p., non publié)



**DROIT MARITIME**

## TRANSPORT DE MARCHANDISES

Location d'un cargo suivant une charte-partie New York Produce Exchange—Les propriétaires ont produit diverses réclamations lorsque les affréteurs ont cherché à réduire les frais de location payables (suspension de la location) en raison des retards dus à l'innavigabilité du navire—Les affréteurs ont présenté une demande reconventionnelle pour les pertes subies par suite des dommages causés à la cargaison, dommages qui auraient été causés par la corrosion du pont supérieur et non par une mer houleuse—Conclusions de fait quant aux détournements, au partage des frais d'équipement pour le transport sur la voie maritime, au déversement accidentel de pétrole dans le port de Toronto, aux motifs du mouillage dans le lac Sainte-Claire, à la raison de la réduction de la vitesse, à la question de savoir si les réparations de la coque ont retardé le chargement, à la divergence sur le port en lourd, aux frais entraînés pour le nettoyage des cales entre les voyages, aux frais de l'assurance supplémentaire, aux motifs expliquant la durée de la traversée de l'Atlantique, au déchargement—Si on applique l'affaire *The «Mareva A.S.»*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 368 (Q.B.), la suspension de la location ne peut être réclamée pour une période plus longue que nécessaire pour décharger la cargaison si le navire est prêt à être déchargé, si la cargaison endommagée n'empêche pas ou ne rend pas plus difficile le fonctionnement du navire et si le navire reste opérationnel à tous les égards—S'il n'est pas possible d'attribuer les surestaries aux propriétaires, les affréteurs ne peuvent pas leur demander un montant spéculatif à titre de perte de surestaries—Il existe une certaine confusion entre une demande de compensation ou défense proprement dite et une demande reconventionnelle ou action réciproque, surtout dans les cas où il s'agit de charte-partie—En l'espèce, il s'agit d'une demande reconventionnelle—Il ressort des faits des liens suffisamment forts entre la négligence des propriétaires et les frais supplémentaires engagés pour enlever la cargaison endommagée pour établir la responsabilité des propriétaires—Les propriétaires devront verser une partie des frais de justice de l'action visant à obtenir les surestaries d'un tiers chargeur—Partage des frais de nettoyage des cales au moment de la nouvelle livraison—Questions diverses tranchées—Action accueillie en partie.

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. C. MADEG HOLDINGS INC. (T-4530-75, juge Joyal, jugement en date du 7-10-86, 62 p., non publié)

**EXPROPRIATION**

Expropriation d'une superficie de 41,71 acres à Surrey (Colombie-Britannique)—Il est erroné d'appliquer la valeur par acre au bien-fonds exproprié puisque la superficie initiale de 151,4 acres n'était pas homogène—La voie de passage de C.N. et le terrain de la défenderesse s'entrecroisent diagonalement—Le bien-fonds exproprié est composé d'une bande de terre qui est parallèle à la voie de passage—Bien-fonds exproprié pour établir une voie de garage où des conteneurs sont déchargés du rail pour être transportés par route—Valeur du bien-fonds estimée par le propriétaire au moment de l'expropriation critère de base pour fixer une indemnité—Valeur déterminée en trouvant une somme probable, à titre de prix

**EXPROPRIATION—Fin**

convenu au jour de l'expropriation, qu'un vendeur disposé à vendre négocie avec un acheteur disposé à acheter—Il faut tenir compte de la valeur spéciale estimée par le propriétaire—L'usage le plus rémunérateur et le plus rationnel consiste à aménager le terrain à des fins industrielles—Marché limité pour les biens-fonds industriels au moment de l'expropriation—La méthode qui repose sur les données du marché est la meilleure, bien qu'il n'existe pas, dans la région immédiate, de ventes de biens-fonds très semblables—On attribue peu de poids aux «ventes comparables»—La valeur du bien-fonds est fixée à 30 000 \$ l'acre—La défenderesse réclame une indemnité spéciale, compte tenu de la valeur spéciale du terrain pour le C.N.—Il est déraisonnable de prétendre qu'un bien-fonds adjacent à une voie ferrée a une potentialité unique parce qu'un jour la compagnie de chemin de fer pourrait en faire un terrain très commode, et de considérer donc qu'il vaut plus qu'un autre terrain qui n'est pas adjacent à une voie ferrée—À titre d'indemnité pour le préjudice causé au terrain de niveau immédiatement adjacent au terrain exproprié, la perte de valeur est fixée à 30 %—La valeur de la partie nord est estimée à 12 000 \$ l'acre étant donné des désavantages, savoir l'incertitude quant aux limites d'aménagement imposées par le plan régional et la possibilité d'aménagement du terrain industriel du sud au nord—Indemnité pour la perte de valeur de 15 % de la partie nord—Indemnité totale de 1 568 910 \$ plus un intérêt annuel de 5 % à compter de la date de l'expropriation moins la somme déjà versée—Les dépens sont adjugés à la défenderesse sur la base procureur-client—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>re</sup> Supp.), chap. 16, art. 42—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970, chap. E-19, art. 32(1).

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. INDUSTRIAL ESTATES LTD. (T-2480-83, juge Strayer, jugement en date du 27-8-86, 20 p., non publié)

**FONCTION PUBLIQUE**

## RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôleurs aériens—Droit des intimés au versement de leur salaire pour les jours où il était prévu qu'ils travailleraient mais où ils n'ont pas travaillé—L'arbitre a-t-il commis une erreur en statuant que l'employeur n'avait pas le droit de recouvrer les sommes versées?—Modification du cycle des postes de travail des employés—L'employeur a exigé que ses employés assistent à un exercice de simulation—Les employés ont dû se présenter à l'exercice même s'ils avaient refusé que le cycle de postes soit modifié de manière à l'adapter à leur horaire de travail et à leur temps de déplacement—La convention collective prévoit que l'employeur peut décider unilatéralement de modifier le cycle des postes—L'arbitre a accordé aux intimés une rémunération équivalente à 8 h ¼ de travail pour les deux jours où ils n'ont pas travaillé et à 5 h ¼ pour la fraction de journée où ils n'ont pas travaillé—L'intimé Nielson a également eu droit au versement d'une somme égale à 8 h ¼ de travail à taux et demi pour un jour férié—La convention collective prévoit le paiement d'heures supplémentaires lorsqu'une modification unilatérale du cycle des postes obligent les employés à travailler les jours de repos prévus—Les employés n'ont pas le droit d'être rémunérés lorsqu'ils n'ont pas travaillé à moins que la convention collective

## FONCTION PUBLIQUE—Fin

ne leur confère le droit acquis de travailler les jours de travail prévus ou un droit acquis à leur salaire si les employés sont disposés à travailler et capables de le faire—L'employeur n'a pas le droit de diminuer le salaire à moins qu'une convention expresse ne permette la réduction du salaire pour les jours de travail ordinaire où l'employé n'a pas travaillé—La sentence arbitrale repose sur le droit contractuel des intimés de toucher leur salaire annuel en l'absence d'une disposition prévoyant la réduction de celui-ci et non sur le caractère du salaire—La modification unilatérale du cycle des postes ne constitue pas une violation de la convention collective—Le défaut de rémunérer les employés au taux stipulé constitue toutefois une violation de celle-ci—L'employé n'avait cependant pas le droit d'être rémunéré pour le jour férié parce qu'il n'avait pas le droit acquis de travailler un jour férié—L'employeur avait le droit de modifier le cycle pour des raisons de travail.

CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) C. JUSTINEN (A-171-86, juge Mahoney, jugement en date du 23-10-86, 10 p., non publié)

## IMMIGRATION

### STATUT DE RÉFUGIÉ

Les requérants sollicitent la délivrance d'un bref de *mandamus* ainsi que celle d'un bref de *certiorari* annulant le rejet de la demande de parrainage à titre de réfugiés au sens de la Convention et une demande de résidence permanente—Tous les requérants, sauf la première requérante mentionnée à l'intitulé de la cause, résident au Vietnam—Les demandes ont été refusées pour le motif que les requérants n'ont pas obtenu les points d'appréciation requis et qu'aucune demande n'existe au Canada pour le genre de métier qu'ils sont aptes à exercer—L'art. 3 de la Loi de 1976 sur l'immigration déclare que la politique d'immigration du Canada est mise en œuvre en reconnaissant la nécessité de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger—Les requérants n'ont pas droit au redressement prévu au Règlement sur la catégorie désignée d'Indochinois puisqu'ils résident à la même adresse depuis dix ans, ce qui affaiblit la prétention selon laquelle les requérants ne sont pas rétablis de façon permanente, et l'agent d'immigration était d'avis que les requérants non résidents n'étaient pas en mesure de s'établir avec succès au Canada—Les requérants, pour ces mêmes motifs, ne peuvent bénéficier du redressement prévu par les dispositions de la Loi et du Règlement visant les réfugiés au sens de la Convention—Aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui d'une telle prétention—L'art. 3c) n'appuie pas la demande—Les requérants non résidents seraient des «parents aidés» plutôt que des personnes parrainées appartenant à la catégorie de la famille puisqu'ils sont le frère et la sœur de la requérante et sont d'âge adulte—Des membres additionnels de la famille des requérants se trouvent au Vietnam—L'art. 3c) ne supplante pas toutes les autres dispositions de la Loi—Les objectifs prévus à l'art. 3 ont été libellés comme un vœu, de sorte que le caractère obligatoire des devoirs qu'ils créent est imparfait; ceux-ci sont donc davantage contraignants qu'un devoir moral ne figurant pas dans la Loi mais ils se trouvent décrits de façon insuffisamment détaillée et explicite pour prévaloir sur des dispositions légales ou

## IMMIGRATION—Fin

réglementaires détaillées et explicites—L'obligation générale imposée par l'art. 3c) ne contrecarre pas l'exercice des pouvoirs et l'accomplissement des autres devoirs explicitement prévus par les dispositions sur lesquelles s'appuient les intimés—Les intimés n'ont ni excédé leur compétence ni traité les requérants injustement—Les intimés n'ont pas fait défaut d'accomplir un devoir qui leur était imposé—Demandes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 3c), 6(1).(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 7(1)a), 3a),b)—Règlement sur la catégorie désignée d'Indochinois, DORS/78-931, art. 2, 3, 4, 5.

KHA C. CANADA (MINISTRE D'ÉTAT À L'IMMIGRATION) (T-1758-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 20-8-86, 18 p., non publiée)

## IMPÔT SUR LE REVENU

Crédit d'impôt à l'investissement commercial—Demande visant à obtenir un *mandamus* obligeant la défenderesse à rembourser la fraction du crédit d'impôt à l'investissement commercial consacrée à la recherche scientifique réclamée par le demandeur en 1983—Il a été déterminé dans des décisions antérieures des tribunaux que le demandeur avait droit à des crédits d'impôt pour les années d'imposition 1978 à 1981 et 1982—En l'espèce, le demandeur n'a pas établi qu'il avait droit à un autre montant—La Cour de l'impôt a décidé qu'aucune somme d'argent n'est due—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

STROMOTICH C. CANADA (T-474-86, juge Cullen, ordonnance en date du 21-10-86, 3 p., non publiée)

### CALCUL DU REVENU

#### Déductions

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rejetant l'appel interjeté contre de nouvelles cotisations établies par le Ministre pour les années d'imposition 1976 et 1977—La demanderesse avait réclamé la déduction de frais de gestion de 33 600 \$ en 1976 et de 40 000 \$ en 1977, à titre de frais engagés en vue de tirer un revenu de l'entreprise ou de faire produire un revenu de l'entreprise au sens de l'art. 18(1) de la Loi—La demanderesse est une filiale en propriété exclusive de la compagnie Les Entreprises G.M.B.D. Ltée dont les actions étaient détenues exclusivement par quatre employés de la demanderesse—Ces employés, respectivement gérant, vendeurs et commis-comptable de la demanderesse, durant les années en cause, auraient, par le biais de G.M.B.D. Ltée, rendu des services de gestion et d'administration à la demanderesse pour lesquels celle-ci a payé les sommes en cause à G.M.B.D. Ltée—La demanderesse n'a pu prouver l'existence d'une entente relative à des services de gestion, ni que de tels services lui avaient été fournis par ou pour G.M.B.D. Ltée—D'après la preuve, les montants payés par la demanderesse à G.M.B.D. Ltée ne constituaient pas des honoraires de gestion mais plutôt des dividendes destinés à rendre les quatre employés susmentionnés propriétaires de la demanderesse par l'intermédiaire de G.M.B.D.

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

Ltée—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a), 67, 172(1), 175(3), 245(1).

M.S.S. INC. C. CANADA (T-2220-83, juge Pinard, jugement en date du 28-5-86, 15 p., non publié)

**SAISIES**

Le ministre du Revenu national s'est fondé sur l'art. 231.3(6) de la Loi pour solliciter une ordonnance de rétention—Des documents, objet de l'ordonnance recherchée, ont été saisis par la police en vertu d'une ordonnance de la Cour suprême de l'Ontario portant enquête sur l'entreprise de «services d'escorte» du contribuable—L'avocat du contribuable a l'intention de contester la constitutionnalité du mandat en vertu de l'art. 8 de la Charte—Affaire portée devant la Cour en raison du mandat décerné par le juge Teitelbaum sous le régime de l'art. 231.3(1) de la Loi, et de la condition imposée dans le mandat selon laquelle le Ministre devait faire un rapport sur les documents saisis en application des art. 231.3(1) et (5) de la Loi—Le contribuable a invoqué l'art. 231.3(6) de la Loi pour demander le décernement d'une ordonnance conditionnelle ou un redressement comparable jusqu'à la détermination de la validité de l'ordonnance de la Cour suprême—Litige portant sur l'emploi provisoire par le Ministre des documents saisis—Ajournement ordonné en vertu de la Règle 323 avec la condition selon laquelle il est interdit au Ministre d'utiliser les documents aux fins d'enquête jusqu'à l'expiration de la période d'ajournement ou jusqu'à l'abandon de la contestation fondée sur la Charte—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 231.3(1),(5),(6),(7) (ajouté par S.C. 1986, chap. 6, art. 121)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 323.

LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU (CAN.) (RE) (T-746-86, juge Reed, ordonnance en date du 7-5-86, 7 p., non publiée)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Le demandeur était en liberté conditionnelle en 1971 mais, après que sa libération a été révoquée, on n'a pas attribué à son actif le temps passé en libération conditionnelle comme le préoyaient les dispositions législatives en vigueur alors—L'art. 20(2)a) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus prévoit désormais que le temps passé en libération conditionnelle après le 15 octobre 1977 est attribué à l'actif du détenu dont la libération conditionnelle est révoquée—Le demandeur cherche à faire déclarer l'art. 20(2)a) incompatible avec l'art. 15 de la Charte parce qu'il est discriminatoire ou avec l'art. 7 de la Charte parce qu'il contrevient aux principes de justice fondamentale—La défenderesse demande la radiation de la déclaration pour le motif que la Charte ne peut être appliquée rétroactivement et que des dispositions législatives adoptées en 1977 ne peuvent conférer après coup des droits légaux qui n'existaient pas avant—Il existe de nombreuses décisions des tribunaux indiquant que la Charte n'est pas rétroactive—Il reste à déterminer si une demande présentée aujourd'hui pour

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

obtenir que le temps passé en libération conditionnelle avant 1977 soit attribué à l'actif du demandeur devrait être accueillie, ou si l'art. 20(2)a) est discriminatoire ou établit une distinction—Requête ou radiation rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20(2)a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 31)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

RENAUD C. CANADA (T-1289-86, juge Cullen, ordonnance en date du 14-10-86, 3 p., non publiée)

**MARQUES DE COMMERCE****ENREGISTREMENT**

Appel de la décision par laquelle le président de la commission des oppositions a rejeté, en vertu de l'art. 37(8) de la Loi, la demande de l'appelante visant à obtenir l'enregistrement de la marque de commerce «Brights French House» en liaison avec des vins—Le rejet reposait sur le motif que la marque de commerce constituait une description fautive et trompeuse de l'origine des marchandises, contrairement à l'art. 12(1)b). À la suite du dépôt de la demande sous le régime de l'art. 16(3), l'appelante a modifié celle-ci en vertu de l'art. 34 pour se désister du droit à l'usage exclusif, en dehors de la marque de commerce, des mots «French» et «House», et elle a également modifié l'énoncé des marchandises pour indiquer que la marque de commerce serait utilisée uniquement en liaison avec des vins français ou des vins mélangés avec des vins français—La question se pose de savoir si le président a commis une erreur dans sa conclusion—Application de la décision *Atlantic Promotions Inc. c. Registraire des marques de commerce* (1984), 2 C.P.R. (3d) 183 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Le critère pour déterminer s'il s'agit d'une description fautive et trompeuse consiste à savoir si le public canadien serait induit en erreur sur l'origine du produit associée à la marque de commerce et croirait que ce produit provient de l'endroit désigné par le nom géographique utilisé—Il faut examiner l'effet de la marque de commerce tout entière pour déterminer son caractère enregistrable—Puisque l'ensemble de la marque de commerce constitue une description fautive et trompeuse, le fait pour l'appelante de se désister du droit à l'usage du mot «French» ne suffit pas pour rendre enregistrable la marque de commerce—La question de savoir si une marque de commerce constitue une description fautive et trompeuse est une question de fait—Il n'y a pas lieu de modifier une conclusion de fait si elle repose sur des éléments de preuve permettant de tirer raisonnablement une telle conclusion—Distinction faite avec les décisions *Hocosuisse Union des Fabricants — Suisses de Chocolate c. Hiram Walker & Sons Ltd.* (1983), 77 C.P.R. (2d) 246, *Dino's Place Ltd. v. Hellenic Import Export Co. Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 233, *Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c. T.G. Bright & Co., Limited*, [1984] 1 C.F. 964; 81 C.P.R. (2d) 103 (C.A.)—La mention de l'enregistrement d'autres marques de commerce comprenant des noms géographiques est d'une valeur restreinte à moins de révélation d'un principe directeur général—Le président a appliqué des critères

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

appropriés—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)b), 16(3), 34, 37(8), 56.

T.G. BRIGHT & CO., LTD. C. INSTITUT NATIONAL DES APPELLATIONS D'ORIGINE DES VINS ET EAUX-DE-VIE (T-1643-85, juge McNair, jugement en date du 7-4-86, 12 p., non publié)

**PRATIQUE****COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Appel est interjeté d'une ordonnance par laquelle le protonotaire-chef a rejeté la demande présentée par le demandeur en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au défendeur de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable et de fournir les documents requis—Action en dommages-intérêts pour une présumée poursuite abusive—Il existe des différences entre l'interrogatoire préalable effectué en vertu du Code de procédure civile du Québec et celui effectué en vertu de la *common law*—Suivant la Règle 465, l'individu interrogé doit répondre à toutes les questions pertinentes et fournir les documents pertinents—Le témoin a l'obligation de chercher à obtenir les renseignements demandés—L'ignorance et le oui-dire ne constituent pas une excuse—Suivant le Code de procédure, en raison de la règle du oui-dire, les témoins ne rapportent que les faits dont ils ont connaissance et n'ont pas à s'informer—Les objections soulevées par l'avocat reposent sur des motifs étrangers aux règles de *common law*—L'avocat ignorait les critères fondamentaux d'un interrogatoire préalable effectué en vertu des Règles de la Cour fédérale—La Règle 465 permet aux parties de procéder à un interrogatoire complet avant le procès—Appel accueilli—Il est ordonné au défendeur de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 336(5), 465—Code de procédure civile du Québec.

FURMAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2012-83, juge Dubé, ordonnance en date du 16-10-86, 5 p., non publiée)

**MODIFICATION DES DÉLAIS**

La requérante sollicite des directives fixant les délais relatifs au dépôt et à la signification des procédures écrites, au complètement des interrogatoires préalables ainsi qu'à la présentation de toutes requêtes préparatoires au procès—La requérante n'a pas indiqué en vertu de quelle Règle de la Cour fédérale sa requête était présentée—L'intimée ayant été assignée à comparaître pour se justifier après avoir fait l'objet d'une accusation portant qu'elle avait commis un outrage au tribunal en manquant de se conformer à une ordonnance rendue dans le cadre d'une autre demande, la requérante sollicite l'abrégement des délais prévus aux Règles—Les délais stipulés dans les Règles, qui sont raisonnables et justes, ne doivent être raccourcis que lorsqu'une partie abuse volontairement des dispositions qui les

**PRATIQUE—Suite**

prévoient—Aucune preuve n'établit que l'intimée ait volontairement refusé de se conformer aux Règles—Requête rejetée.

VALMET-DOMINION INC. C. БЕЛОIT CORP. (T-1268-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-6-86, 4 p., non publiée)

**PARTIES**

Requête de l'intimée fondée sur la Règle 1405 aux fins d'obtenir des instructions quant à la possibilité de présenter une défense à l'encontre d'une demande d'examen et d'annulation d'une de ses décisions—(1) L'intimée a le droit de faire des représentations orales et écrites—(2) Elle doit tenir compte des principes énoncés dans *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684—(3) L'intimée doit éviter de se présenter en défenseur de la décision attaquée, mais elle peut exposer ses vues sur l'interprétation des dispositions législatives définissant son rôle et ses procédés, et sur la nature et la portée de son activité, pourvu qu'elle le fasse de façon objective—(4) Il appartiendra aux juges qui entendront la demande d'examen et d'annulation de décider sur quels points il conviendra que l'intimée complète oralement les remarques de son mémoire écrit—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1405.

BROUILLETTE C. CANADA (COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE) (A-761-85, juges Marceau, MacGuigan et Lacombe, jugement en date du 12-6-86, 3 p., non publié)

*Intervention*

Demandes en vue d'obtenir des ordonnances permettant à Delta d'intervenir énergiquement et radiant l'affidavit déposé à l'appui de la demande d'injonction interlocutoire présentée par la demanderesse—Delta a intenté une action contre Alkot afin de se faire déclarer propriétaire de la marque de commerce «Luv Buggy» ou d'obtenir une ordonnance radiant l'enregistrement de cette dernière—La présente action a été intentée pour contrefaçon de la même marque—Delta s'est constituée défenderesse en vertu de la Règle 1716 parce qu'elle a un intérêt dans les deux actions—Le souscripteur de l'affidavit ne s'est pas présenté de nouveau pour être contre-interrogé au sujet de l'affidavit malgré le rejet de la requête en annulation de l'assignation—L'injonction interlocutoire est un recours en *equity* laissé à l'appréciation du tribunal—Le requérant doit avoir les mains propres lorsqu'il s'adresse à un tribunal d'*equity*—Radiation de l'affidavit et rejet de la demande d'injonction—La prétention de la demanderesse selon laquelle le fait que l'assignation n'ait pas été accompagnée d'une somme suffisante pour couvrir l'indemnité et les frais de voyage rendait cette assignation nulle et sans effet, aurait dû être soumise au moment de l'audition de la demande en vue de faire rejeter l'assignation—La Cour n'entend pas un appel formé contre l'ordonnance du juge Rouleau, qui a examiné l'affidavit du procureur qui a fait signifier l'assignation—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 333(6), 1716, tarif A, art. 3(1)—Règles de

**PRATIQUE—Suite**

procédure civile, Règl. de l'Ont. 560/84, Règle 34.04(2), tarif A.

ALKOT INDUSTRIES INC. C. CIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LTÉE (T-619-86, juge Dubé, ordonnances en date du 19-6-86, 7 p., non publiées)

**PLAIDOIRIES****Requête en radiation**

La Couronne, à titre de défenderesse, tente de faire radier la déclaration en vertu de la Règle 419 pour le motif qu'elle constitue un emploi abusif des procédures—Les défendeurs Youngman et autres essaient de faire radier la déclaration pour la raison que la Cour n'a pas compétence—Litige découlant d'un traité prévoyant la livraison d'animaux et d'outillage agricole aux Indiens—Un règlement des revendications au sujet de la livraison des animaux conformément au traité a été négocié, et approuvé par référendum, pour la somme de 1 675 000 \$—Les demandeurs soutiennent que le montant d'argent devrait être divisé entre chacun des membres de la Bande des Pieds-Noirs—Ils soutiennent également qu'on a détourné de l'argent qui leur appartient et que la Couronne a manqué à son obligation de fiduciaire—La Couronne tente de faire radier la déclaration pour le motif qu'elle est «vouée à l'échec»—Demandes rejetées—Les défendeurs essaient prématurément d'obtenir une décision sur des questions de fond—Distinction faite avec les décisions citées par la Couronne car elles traitent de revendications qui, à première vue, étaient irrecevables—La «clause de livraison de munitions» contenue dans un traité et dont il est question dans l'affaire *R. c. Bande indienne Pieds-Noirs*, [1982] 4 W.W.R. 230 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), ne ressemble pas à la «clause de livraison d'animaux» au point que le fait pour l'une de ne pas exiger de procéder à une distribution par tête signifie qu'il en est de même pour l'autre—La demande de la Couronne n'est pas fondée sur la déclaration elle-même mais sur des aveux relatifs à des questions de fait—La Couronne tente en réalité d'obtenir en vertu de la Règle 341 un jugement après un aveu fait dans les plaidoiries—Les aveux déposés ne sont pas complets au point de justifier un tel jugement, et ils soulèvent d'autres questions d'ordre juridique—Si la revendication des demandeurs à l'encontre d'un particulier est intimement liée à celle qui est faite contre la Couronne, l'art. 17(1) de la Loi sur la Cour fédérale accorde compétence à ce tribunal sur toute la cause d'action—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341, 419—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17(1).

LITTLE CHIEF C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2102-85, juge Reed, ordonnance en date du 11-6-86, 9 p., non publiée)

**PREUVE**

Requête, sous le régime des Règles 482 et 704(7), en ordonnance autorisant l'appelante à déposer des affidavits supplémentaires d'un expert cité comme témoin—Litige relatif au caractère enregistrable de la marque verbale projetée «Newfie Duck» pour vin mousseux—L'opposition de l'appelante reposait

**PRATIQUE—Fin**

sur sa marque enregistrée «Baby Duck», également en liaison avec du vin—L'appelante a déposé un affidavit pour justifier du retard dans le dépôt d'affidavits—Litige portant sur l'admissibilité du témoignage d'expert relativement à la question finale à trancher par la Cour—Application de la décision *Xerox of Canada Ltd. et autre c. IBM Canada Ltd.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Preuve admissible mais ne liant pas la Cour—Est écartée la décision *M. & K. Stereo Plus Ltd. c. Broadway Sound Plus Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 390 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La déclaration dans *Sopinka and Lederman, The Law of Evidence in Civil Cases*, selon laquelle le témoignage d'opinion est irrecevable s'il décide de la question dont est saisie la Cour, est trop générale et désuète—Le plus souvent, il s'agit de l'à-propos et de la valeur probante des éléments de preuve plutôt que de l'admissibilité—La Cour peut formuler son opinion malgré le témoignage d'expert—La demande ne saurait être tranchée sur la base de l'admissibilité des affidavits—Quant à la question du retard dans le dépôt, le retard est raisonnable et ne porte pas atteinte au droit de l'intimée—Les procédures sommaires dans la Loi et les Règles constituent des facteurs importants—La preuve qu'on cherche à produire est une contre-preuve qui n'est pas ordinairement autorisée dans ces procédures—Application de l'arrêt *Home Juice Co. v. Orange Maison Limited*, [1968] 1 R.C.É. 163; (1967), 52 C.P.R. 175—La totalité de la preuve mal à propos doit être examinée minutieusement quant au caractère substantiel, à la valeur probante et à la pertinence—La question se pose de savoir si, au stade des procédures atteint, la Cour pourrait exiger des éléments de preuve afin de statuer sur le litige de la façon la plus judicieuse—Devant les procédures sommaires prévues dans la Loi, la Cour est tenue de décourager le dépôt prolongé d'éléments de preuve supplémentaires—La Cour dispose déjà des faits permettant de décider de l'affaire—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 482, 704(7).

ANDRES WINES LTD. C. CANADIAN MARKETING INTERNATIONAL LTD. (T-1124-85, juge Joyal, ordonnance en date du 27-3-86, 10 p., non publiée)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Contrôle judiciaire—L'arbitre a violé la règle *audi alteram partem* en faisant droit à des plaintes faites en vertu du Code—L'arbitre n'a pas commis d'erreur en rejetant la prétention que les intimés ne pouvaient porter plainte en vertu de l'art. 61.5 du Code parce qu'ils faisaient partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective—L'arbitre a commis une erreur en jugeant que «la cessation d'une fonction» à l'art. 61.5(3a) ne pouvait résulter de ce qu'un employeur ait décidé de faire exécuter par un entrepreneur des travaux qui étaient jusque-là exécutés par ses employés—Cette interprétation limiterait indûment la liberté de l'employeur de structurer et organiser son entreprise comme il l'entend—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(3a) (édicé par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

TRANSPORT GUILBAULT INC. C. SCOTT (A-618-85, juge Pratte, jugement en date du 21-5-86, 3 p., non publié)

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

Demande fondée sur l'art. 28 pour faire annuler la décision du Conseil canadien des relations du travail de rejeter la requête du requérant en révocation de l'accréditation de l'intimée—En attendant l'issue de cette demande, le requérant sollicite la suspension de la décision du Conseil et une ordonnance interdisant à l'agent négociateur accrédité de négocier avec l'employeur—Le requérant soutient que les droits conférés à ses membres par l'art. 2*d*) de la Charte ont été violés—Il n'existe rien dans la décision qui puisse être suspendu—Accorder le redressement reviendrait à déterminer la question même de la violation des droits soulevée dans la demande fondée sur l'art. 28, et à modifier le statu quo en privant temporairement l'agent

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

négociateur accrédité des droits que lui confère son accréditation—Le requérant n'a nullement allégué que l'ordonnance était nécessaire pour préserver l'efficacité du recours prévu à l'art. 28—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

EMPLOYÉS DE BUREAU DE NORDAIR LTÉE C. CANADA  
(CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL)  
(A-148-86, juge Hugessen, ordonnance en date du 13-5-86,  
2 p., non publiée)



# FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ASSURANCE-CHÔMAGE

La demande, fondée sur l'art. 28, sollicite l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage—Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur en décidant que la Loi en vigueur au moment de la demande de prestations et de la fixation de la période de prestations s'applique au cours de toute cette période même si des modifications subséquemment apportées au Règlement enlèvent au requérant le droit de recevoir des prestations?—Le juge-arbitre a-t-il commis une erreur lorsqu'il a décidé que la Commission s'était trompée en considérant que la somme payée à l'intimé en règlement d'une action alléguant un congédiement injustifié constituait une rémunération?—La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Côté c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, jugement en date du 4 juillet 1986, Division d'appel de la Cour fédérale, A-178-86, a décidé que l'établissement de la période de prestations ne conférerait pas au requérant le droit aux prestations indépendamment des modifications subséquentes lui retirant un tel droit—En ce qui a trait à la question de la rémunération, bien que l'argent versé en vertu du règlement puisse à bon droit être réparti à compter du 31 janvier 1985, date à laquelle le mémoire de règlement fixe le début des paiements, les argents versés ne peuvent être considérés comme une rémunération qu'après l'entrée en vigueur de la modification le 31 mars 1985—Requête accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57 (mod. par DORS/85-288, art. 1), 58 (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. BOURDEAU (A-99-86, juge Urie, jugement en date du 30-10-86, 4 p., non publié)

## CODE CIVIL

Les actions intentées allèguent qu'ont eu lieu des fouilles, perquisitions et saisies illégales, une arrestation illégale ainsi que la communication de faux renseignements aux médias—La demande est fondée essentiellement sur des fautes civiles pouvant donner lieu à une action fondée sur l'art. 1053 du Code civil du Québec—Le fait qu'un droit protégé par une loi provinciale se trouve également garanti par la Déclaration canadienne des droits ne soustrait pas les actions fondées sur ce droit à l'application des dispositions légales provinciales relatives à la prescription—Le redressement demandé est prescrit en vertu de l'art. 2261—Les paragraphes visés seront radiés—La demande

## CODE CIVIL—Fin

alléguant poursuite abusive n'est pas prescrite puisque la prescription court à compter de la date de l'acquiescement—L'immunité du procureur de la Couronne à l'égard des poursuites est-elle absolue ou assortie de réserves?—La décision rendue par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Pearl c. Byers, Casgrain* (avril 1986, le juge Gratton) ne portait pas sur la question de l'immunité—L'arrêt *Nelles v. Ontario* (1985), 32 C.C.L.T. 291 (C.A. Ont.) a conclu que cette immunité était absolue puisqu'elle était conçue pour la protection du public en général—Le droit québécois n'est pas clair en ce qui regarde la question de l'immunité—La décision de cette question est remise à un stade ultérieur—La preuve relative aux actions posées par le procureur de la Couronne sera présentée—Code civil du Bas Canada, art. 1053, 2222, 2224, 2232, 2261—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(2)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, appendice III.

PEARSON C. CANADA (T-1662-84, juge Addy, ordonnance en date du 22-10-86, 8 p., non publiée)

## COURONNE

### CONTRATS

La demanderesse fonde son action sur l'inexécution d'un contrat prévoyant des travaux d'arpentage dans les Territoires du Nord-Ouest—La demanderesse a été engagée pour travailler à la réalisation d'un «canevas altimétrique de premier ordre», un projet qui comportait la pose de repères d'altitude et un «nivellement» (la mesure, à l'aide d'instruments de précision, de la hauteur comparative de différentes bornes d'altitude)—La défenderesse a refusé de payer à la demanderesse les montants qu'elle réclame pour les jours de travail dépassant la «prévision des jours de travail requis» figurant au contrat—Il ressort de l'interprétation de ce contrat que la demanderesse a le droit d'être payée pour les jours durant lesquels elle a réellement travaillé et n'a pas le droit de l'être pour les jours au cours desquels elle n'a pu travailler à cause de la mauvaise température ni pour les jours dépassant la «prévision des jours de travail requis»—La demande de dommages indirects est rejetée, ceux-ci étant trop éloignés—La somme de 18 984,20 \$ demeure due en vertu du contrat—Action accueillie en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2).

PRAIRIE SURVEYS LTD. C. CANADA (T-481-85, juge Strayer, jugement en date du 6-11-86, 12 p., non publié)



**COURONNE—Fin****RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

Action en dommages-intérêts—La demanderesse s'est blessée en faisant une chute dans une aérogare—L'accident aurait donné à son arthrite un caractère symptomatique—La demanderesse prétend que la défenderesse a été négligente en permettant qu'une accumulation d'eau se fasse sur son plancher—Rapports du maître des lieux et de l'invité—Action rejetée—L'existence d'un danger inhabituel n'a pas été prouvée—Certains témoignages indiquent que le plancher était propre et sécuritaire—La preuve révèle l'existence d'un système d'entretien minutieux et complet—La défenderesse a exercé une diligence raisonnable—Distinction faite avec les arrêts *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85 et *Poirier v. Dominion Stores Limited* (1980), 27 N.B.R. (2d) 287 (B.R.)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 4(5).

ROSS C. CANADA (T-109-83, juge Pinard, jugement en date du 23-10-86, 8 p., non publié)

**DROIT MARITIME****CONTRATS**

Action *in rem*—*Quantum meruit* réclamé par la demanderesse contre les défendeurs pour des services rendus à l'acheteur d'un navire—Le navire a été saisi—Le propriétaire du navire demande la radiation de l'action pour absence de compétence—Le navire ne pouvait être saisi au moment où l'action *in rem* a été engagée car il n'était pas la propriété de l'acheteur à ce moment-là—Aucun fondement pour l'action *in rem*—Dette en vertu du contrat—En l'absence d'un droit d'action *in rem*, la Cour n'est pas compétente pour entendre les réclamations relatives au contrat—L'action telle qu'elle a été formulée n'est pas comprise dans la portée de l'art. 22(1) de la Loi sur la Cour fédérale—L'art. 43(3) limite la compétence *in rem* de la Cour à moins que la chose qui fait l'objet de l'action ne soit la propriété réelle d'un propriétaire réel lorsque la cause d'action est survenue—Il n'est pas nécessaire de déterminer qui est le propriétaire réel, compte tenu de la conclusion d'absence de droit d'action *in rem*—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22, 43.

COROSTEL TRADING LTD. C. CATALINA (LE)  
(T-1354-86, juge Joyal, ordonnance en date du 9-10-86, 5 p., non publiée)

**FONCTION PUBLIQUE****FIN D'EMPLOI**

Action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la demanderesse a été illégalement congédiée et en vue d'obtenir des dommages-intérêts—La demanderesse a été nommée chef du programme de liaison de l'Office de la promotion de la femme au niveau PE-5—Le surveillant a recommandé son renvoi en cours de stage en raison d'un rendement insatisfaisant—

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

Le directeur général adjoint n'a pas donné suite à la recommandation—La demanderesse a conservé son poste—Dépôt d'une plainte alléguant harcèlement et traitement injuste du surveillant en ce qui concerne l'évaluation de rendement—Réaffectation à la Division des ressources humaines pour remplir des fonctions semblables à celles d'agent de planification supérieur des ressources humaines de niveau PE-5—La réorganisation du bureau a entraîné l'abolition du poste auquel la demanderesse avait été nommée—Demanderesse désignée comme excédentaire—Efforts infructueux pour lui trouver une nouvelle affectation—Mise en disponibilité—La demanderesse soutient: (1) qu'elle n'a pas été mise en disponibilité du poste de chef du programme de liaison car elle a été, en fait, nommée sans concours à titre d'agent de planification; (2) que la Commission de la Fonction publique est tenue d'inscrire la demanderesse dans l'ordre inverse de la liste du mérite aux termes de l'art. 33(1)*b* du Règlement en vigueur avant le 1<sup>er</sup> octobre 1981—La demanderesse a-t-elle été nommée au poste d'agent de planification PE-5?—Le processus de nomination comprend quatre parties, peu importe la méthode de sélection du personnel: (1) l'existence d'un poste auquel l'employé doit être nommé; (2) la nomination doit être faite sur le fondement du principe du mérite; (3) à moins qu'on y renonce, la nomination doit être accompagnée d'une période de stage; (4) l'intention de faire une nomination—Aucun poste d'agent de planification PE-5 n'était disponible car tous les postes PE-5 étaient occupés; aucune période de stage n'a été précisée; aucune intention de nommer la demanderesse à un poste d'agent de planification, les raisons sous-jacentes à la réaffectation étant la séparation temporaire à l'égard du surveillant; le but de la nouvelle affectation était d'évaluer le mérite et non une conséquence du mérite—On n'a nullement fait valoir à la demanderesse que ses responsabilités *ad hoc* en ce qui a trait aux ressources humaines avaient un degré de permanence ou constituaient une nouvelle nomination—En vertu de la Loi et du Règlement, la personne occupe un poste par la nomination ou la présumée nomination au poste ou par suite de l'occupation et de l'exécution des fonctions du poste—Le critère du processus de nomination n'ayant pas été satisfait, il n'y a donc pas eu nomination au poste d'agent de planification—Le poste de chef du programme de liaison devait-il être inscrit sur la liste de l'ordre du mérite inverse?—La version modifiée de l'art. 33, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1981 s'applique—En vertu de l'art. 33(1)*b* modifié, la liste par ordre de mérite inverse doit être établie par le sous-chef seulement si ce dernier décide de mettre en disponibilité un employé ou plus et qu'il y a d'autres employés qui occupent des postes semblables de même niveau comportant des fonctions de même nature dans la même partie de l'organisation—Les deux conditions doivent coexister—La preuve indique qu'aucun employé n'occupe un poste semblable à celui de chef du programme de liaison—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12(1), 28(1),(2), 29(1)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 5c(i),(v) (mod. par DORS/78-343, art. 2), 25 (mod. par DORS/81-716, art. 2), 30, 33(1) (mod. idem, art. 3), 34.

LAAKSO C. CANADA (T-20-84, juge Joyal, jugement en date du 4-9-86, 31 p., non publié)

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

## PROCÉDURE DE SÉLECTION

*Concours*

La demande, fondée sur l'art. 28, attaque une décision d'un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le litige porte sur la question de savoir si la Commission a commis une erreur en concluant que le jury a adéquatement évalué les qualités des candidats participant à un concours restreint et, dans le cas où le Comité se serait trompé, si son erreur peut donner lieu à une ordonnance fondée sur l'art. 28—Le jury a fait défaut d'évaluer les qualités des candidats en regard de l'une des sous-exigences du poste visé—Il n'est aucunement évident que la capacité d'un candidat de mémoriser et de réciter des listes de maladies puisse démontrer sa compétence à classer des maladies animales selon l'importance qu'elles revêtent en regard des responsabilités des vétérinaires du Ministère—La conclusion du Comité d'appel voulant que les questions posées aient adéquatement mis à l'épreuve les connaissances des candidats concernant les maladies animales constitue une conclusion de fait erronée qui, n'étant pas appuyée par la preuve, a été tirée de façon arbitraire—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)c)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 4(1).

MADRACKI C. CANADA (A-95-86, juge Mahoney, jugement en date du 13-11-86, 6 p., non publié)

**IMMIGRATION**

Appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accueilli l'appel de l'intimée contre le rejet par un agent des visas de la demande parrainée de droit d'établissement présentée par son père—Le rejet, fait après réception de l'avis d'un médecin, a été communiqué au père de l'intimée le 12 septembre 1983—La déclaration statutaire n'a été signée que le 19 septembre 1983—Ordonnance de la Commission modifiée pour préciser que (1) le refus d'approuver la demande de droit d'établissement n'était pas conforme à la loi parce qu'il était prématuré et contraire à l'obligation d'équité implicite dans la loi et ses règlements d'application et (2) la demande de droit d'établissement doit être étudiée de nouveau selon l'équité dans la procédure—Appel rejeté—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1)a)(ii), 79—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22a).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. THAM (A-756-86, juge Hugessen, jugement en date du 19-9-86, 2 p., non publié)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Remboursements—Le demandeur demande une ordonnance enjoignant à la défenderesse de rembourser son crédit d'impôt à l'investissement en matière de recherche scientifique—Le refus du crédit d'impôt a fait l'objet d'un appel devant la Cour de l'impôt et ensuite devant la Cour fédérale—La demande de remboursement n'est pas fondée sur l'art. 164(1.1)—Lorsque la

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

Cour de l'impôt ou la Cour fédérale, Division de première instance, aura rendu sa décision, le contribuable n'aura plus le droit de demander le remboursement en déposant les oppositions et les appels aux termes de l'art. 164(1.1)—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 164(1.1) (édicte par S.C. 1985, chap. 45, art. 93(2)).

STROMOTICH C. CANADA (T-474-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 21-8-86, 5 p., non publiée)

Action en vue d'appliquer à l'impôt payable en 1982 un crédit d'impôt à l'investissement généré au cours de l'année d'imposition 1985—La demande de report du crédit d'impôt à l'investissement a officiellement été présentée—Aucune action de Revenu Canada—Aucun litige quant au droit au crédit d'impôt—Le fait que la déclaration d'impôt du demandeur pour l'année 1982 fait l'objet d'un appel ne constitue pas un motif valide pour refuser d'appliquer les crédits d'impôt à l'année d'imposition 1982—Le demandeur a engagé une action de manière inappropriée—La décision du ministère n'a pas encore été prise—Le redressement approprié est le *mandamus* obligeant la défenderesse à accomplir une obligation que prévoit la loi—Action rejetée car prématurée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 165(1), 169, 172(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

STROMOTICH C. CANADA (T-1839-86, juge Rouleau, jugement en date du 23-9-86, 4 p., non publié)

## CALCUL DU REVENU

Appel est interjeté d'une décision de la Cour de l'impôt rejetant l'appel formé par le demandeur à l'encontre d'un avis de nouvelle cotisation établi pour l'année d'imposition 1975—Un montant de 10 800 \$ a été inclus dans le revenu du demandeur sur le fondement qu'il avait servi à l'acquisition d'un placement inadmissible dans un REÉR—Le demandeur ainsi qu'un autre avocat de sa société, Coates, ont transféré leurs REÉR respectifs à la Compagnie Trust National—Chacun possédait sa propre société d'investissement—Ils ont conclu des transactions hypothécaires réciproques: la société du demandeur a hypothéqué un bien immobilier en fiducie au profit de Coates pour un montant de 10 800 \$ tandis que la société d'investissement de Coates a consenti une hypothèque au même montant en fiducie au profit du demandeur—Ces hypothèques étaient consenties pour 5 ans et portaient un intérêt de 8 % par année—Coates a subséquemment substitué un condominium au bien immobilier initialement hypothéqué à titre de garantie—De nouvelles hypothèques ont été contractées—Aucune évaluation de l'un ou de l'autre de ces biens immobiliers n'a été faite par le demandeur—En vertu de l'art. 146(10) de la Loi, la juste valeur marchande du bien doit être incluse dans le revenu lorsque l'hypothèque constitue un placement non admissible—En vertu de l'art. 4900(1g) du Règlement, une hypothèque acquise par une fiducie constitue un placement admissible pourvu que les parties à la transaction n'aient aucun lien de dépendance—Le demandeur soutient qu'une transaction est censée avoir été conclue sans lien de dépendance à moins qu'il ne soit établi qu'une des parties détient un avantage ou exerce une influence particulière sur l'autre—Cette question est une question de fait—Les

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

parties avaient des rapports professionnels et se fréquentaient socialement—Aucun des facteurs relatifs au marché qui influencent normalement les placements n'est entré en jeu dans cette transaction—Celle-ci a été conclue pour servir les intérêts communs des parties—La présente affaire est analogue à l'affaire *Swiss Bank Corporation c. M.R.N.* (1971), 71 DTC 5235 (C. de l'É.); appel rejeté par la C.S.C. (1972), 72 DTC 6470: «lorsque la même personne dictait les conditions de la transaction au nom de chacune des deux parties», cette transaction n'a pas été conclue sans lien de dépendance—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 146(10), 245(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 4900(1)g (ajouté par DORS/72-331, art. 2).

MILLWARD C. M.R.N. (T-37-84, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 24-10-86, 11 p., non publié)

Intérêts—Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance ([1985] 1 CTC 112; 85 DTC 5099) rejetant l'appel formé par un contribuable à l'encontre d'une nouvelle cotisation réclamant la remise du paiement en trop d'intérêts qui a été fait à ce contribuable lors d'un remboursement d'impôt effectué à la suite du dépôt de déclarations modifiées dans lesquelles il avait inscrit certains postes comme des dépenses déductibles—À l'époque, rien dans la Loi n'exigeait de l'appelant qu'il paie les intérêts réclamés par le Ministre—Ces montants ne pouvaient donc être réclamés au moyen d'une cotisation—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 158(1), 161(1), 164(3) (mod. par S.C. 1983-84, chap. 1, art. 88), (3.1) (mod., idem), 178(1).

INTERPROV. STEEL AND PIPE CORP. C. CANADA (A-165-85, juge Pratte, jugement en date du 31-10-86, 5 p., non publié)

## Agriculture

Appel interjeté de la décision de la Cour de l'impôt confirmant les cotisations établies par le ministre du Revenu national—Le ministre a présumé que la principale occupation et la principale source de revenu de la demanderesse était l'exploitation forestière et non l'agriculture de sorte que les dépenses de l'exploitation agricole de la demanderesse étaient assujetties aux dispositions limitatives de l'art. 31 de la Loi portant sur les pertes agricoles—La question de savoir si la demanderesse s'occupe d'une exploitation agricole est une question de fait qui doit être déterminée en appliquant les principes dégagés dans *Moldowan, W. v. The Queen* (1977), 77 DTC 5213 (C.S.C.)—Si on applique les critères dégagés dans *Moldowan, c.-à-d.* la principale source de revenu, le temps consacré, le capital investi et la rentabilité de l'entreprise, la demanderesse ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve—Une «forte présomption» de changement dans la structure de l'entreprise est requise lorsque presque tous les efforts sont consacrés à l'agriculture—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31, 175(3).

BUCHANAN FOREST PRODUCTS LTD. C. CANADA (T-1312-84, juge Teitelbaum, jugement en date du 8-5-86, 35 p., non publié)

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

## Déductions

Appel de la décision de la Cour de l'impôt refusant des dépenses en matière politique à titre de déductions est rejeté—Les dépenses ont été engagées pour faire de la publicité à l'égard d'idées politiques—La déduction n'est fondée sur aucune disposition de la loi—Le montant n'est pas payé à un parti enregistré ou à un candidat officiellement présenté comme le prévoit l'art. 127(3)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(3) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 85(2)).

STASIUK C. CANADA (T-1645-85, juge Cullen, jugement en date du 9-9-86, 2 p., non publié)

L'appelant est employé au sein de la division canine de la police de la ville de Régina—Il déduit de son salaire 90 % des dépenses reliées à l'usage de son automobile personnel, qui auraient été encourues en transportant le chien policier de sa résidence à son lieu de travail ou à d'autres endroits—Appel est interjeté de la décision du juge de première instance qui a refusé la déduction pour le motif que le transport du chien ne faisait pas partie des fonctions de son emploi ((1985), 85 DTC 5294)—Appel accueilli—Des témoignages non contredits veulent que le transport du chien ait été obligatoire pour l'appelant à l'extérieur de l'exercice de ses fonctions—S'il ne s'était conformé aux instructions reçues, l'appelant aurait vraisemblablement subi une appréciation négative de son travail, appréciation qui aurait nui à son avenir au sein de la force policière—L'appelant était requis de transporter le chien de façon habituelle et régulière—Les dépenses encourues lors du transport du chien entre le poste de police et la résidence sont déductibles—Les dépenses encourues lors de voyages à caractère personnel ne sont déductibles que dans la mesure où elles ont été accrues en raison de la nécessité d'emmener le chien—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h).

HOEDEL C. CANADA (A-572-85, juge Heald, jugement en date du 22-10-86, 8 p., non publié)

## CORPORATIONS

Appel interjeté d'une nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national—Le litige consiste à savoir s'il y a lieu d'appliquer l'art. 7 de la Loi qui permet de déterminer la valeur de la contrepartie qui doit être incluse dans le revenu du demandeur qui a accordé une option d'achat d'actions d'une compagnie—La valeur dépend de la question de savoir si les parties traitaient sans lien de dépendance, ce qui est une question de fait—Distinction faite entre les affaires *Busby, V. v. The Queen* (1985), 86 DTC 6018 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Windsor Plastic Products Ltd. c. Canada*, jugement en date du 27 février 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1943-81, non publié—La preuve indique qu'il s'agissait d'une transaction sans lien de dépendance—L'art. 7(1)b) s'applique et un avantage, égal à la valeur de la contrepartie de la disposition des actions, est réputé avoir été reçu par le demandeur plutôt qu'un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment de leur acquisition, était en sus de la somme payée comme le prévoit l'art. 7(1)c)—Appel accueilli—Loi de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3b), c).

BEAUMONT C. CANADA (T-1346-84, juge Muldoon, jugement en date du 22-4-86, 9 p., non publié)

**MARQUES DE COMMERCE****PRATIQUE**

Requête visant à obtenir l'autorisation de proroger le délai d'appel d'une décision du registraire radiant une marque de commerce du registre—L'appelante a déposé l'avis d'appel et l'affidavit une fois écoulé le délai prescrit—Un affidavit combiné a été produit en ce qui a trait à l'appel et à la requête visant à obtenir une prorogation du délai—L'auteur de l'affidavit a refusé de répondre lors du contre-interrogatoire aux questions portant sur le bien-fondé de l'appel—La Règle 704 prévoit qu'il ne doit pas y avoir de contre-interrogatoire au sujet d'un affidavit produit au soutien d'un appel interjeté d'une décision du registraire—La requête visant à obtenir la prorogation du délai devait être appuyée d'un affidavit—Il n'existe pas de restrictions quant au contre-interrogatoire sur ce dernier affidavit—Affidavits distincts nécessaires—La requête visant à obtenir une prorogation de délai est annulée mais une nouvelle requête pourra être présentée appuyée de l'affidavit pertinent—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704 (mod. par DORS/79-57, art. 16).

ROEBUCK C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2101-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-10-86, 3 p., non publiée)

**PÉNITENCIERS**

Requête visant à obtenir un *certiorari* annulant une décision du Comité de discipline de l'établissement de Millhaven—Le requérant a été accusé de possession de contrebande, c'est-à-dire de «bière maison»—Le requérant et deux autres détenus ont déclaré dans leurs dépositions qu'il s'agissait de jus d'abricot—Un agent du Service correctionnel a dit être d'avis qu'il s'agissait de «bière maison»—Aucune analyse chimique du liquide n'a été faite—L'avocat du requérant allègue: (1) une condamnation fondée sur le témoignage d'un profane n'est pas suffisant dans des procédures criminelles; (2) l'omission d'enregistrer les procédures viole l'obligation d'agir équitablement—Le témoignage d'un expert n'était pas nécessaire—La Cour a statué dans l'arrêt *Graat c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 819, qu'un tribunal était habilité à agir en se fondant sur le témoignage d'un témoin ordinaire—Le président du comité n'était pas obligé de donner les motifs pour lesquels il préférerait le témoignage de l'agent—Un tribunal disciplinaire n'est pas lié par les règles ordinaires de la preuve—Les Directives exigent que les procédures soient enregistrées électroniquement—L'art. 660(1) du Code ne donne pas force de loi aux Directives du commissaire—Cet article ne s'applique pas aux procédures engagées devant un tribunal administratif—L'omission d'utiliser un magnétophone ne constituait pas une violation de l'obligation d'agir équitablement—Le requérant n'a pas subi de pré-

**PÉNITENCIERS—Fin**

judice parce que les débats n'ont pas été enregistrés—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 660(1).

LARIVIÈRE C. ÉTABLISSEMENT DE MILLHAVEN (T-78-86, juge Collier, jugement en date du 14-10-86, 9 p., non publié)

**PRATIQUE****COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Appels formés à l'encontre d'ordonnances du protonotaire-chef adjoint portant sur la nécessité de répondre à certaines questions posées lors d'un interrogatoire préalable—Les ordonnances ne doivent pas être modifiées à moins qu'elles ne soient clairement erronées—Il n'est pas évident que les ordonnances visées soient entachées d'erreur de droit—Requêtes rejetées.

BELOIT CANADA LTD. C. OY (T-851-83, juge Collier, ordonnance en date du 28-10-86, 4 p., non publiée)

Requête sollicitant une ordonnance enjoignant, conformément à la Règle 465(18), au représentant de la défenderesse de se présenter à nouveau à un interrogatoire préalable pour répondre à certaines questions—La principale considération devant entrer en jeu lors d'une détermination des questions auxquelles il devra être répondu est celle de leur pertinence au regard des questions plaidées—Ordonnance en conséquence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2), 465(18), 480.

GENERAL FOODS CORP. C. WRIGLEY CANADA INC. (T-417-86, juge Strayer, ordonnance en date du 4-11-86, 4 p., non publiée)

**PLAIDOIRIES***Requête en radiation*

Les demandeurs soutiennent que l'élection du chef et du conseil de la bande indienne de Blackfoot est illégale et invalide—La Couronne demande que la déclaration soit radiée conformément à la Règle 419(1)a) parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le litige opposant le demandeur et la Couronne porte sur 1) la nature de l'obligation de la Couronne envers les membres de la bande et 2) la nature de son obligation concernant les élections au sein des bandes—Le litige porte sur une question de droit qui ne peut être tranchée sommairement dans le cadre d'une requête en radiation mais sur laquelle il peut être statué dans le cadre de la demande de décision préliminaire sur un point de droit prévue à la Règle 474—La déclaration n'est pas non plus à ce point «vouée à l'échec» qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour au sens de la Règle 479(1)f)—La requête de la Couronne est rejetée—D'autres défendeurs, le chef et le conseil de bande, sollicitent également une ordonnance radiant la déclaration 1) sur le fondement de la Règle 419(1)a), en ce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et 2) sur le fondement de la Règle

**PRATIQUE—Suite**

419(1)c), parce qu'elle est scandaleuse, frivole ou vexatoire—Le critère applicable à la requête en radiation prévue à la Règle 419(1)a) a été énoncé par le juge Pratte dans l'arrêt *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (C.A.): 1) la Cour ne peut tenir compte de la preuve présentée à l'appui de la demande; 2) la Cour a à décider si les allégations contenues dans la déclaration, à supposer qu'elles soient fondées, font état d'une cause raisonnable d'action; 3) la Cour doit décider si, en supposant que les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenue—En l'espèce, il n'est pas évident qu'il n'existe aucune cause d'action—De plus, la déclaration ne peut être radiée en vertu de la Règle 419(1)c): appliquant le critère énoncé dans l'arrêt *Succession Creaghan*, la Cour conclut qu'il n'est pas évident que l'action du demandeur soit tellement futile qu'elle n'ait aucune chance de réussir, quel que soit le juge—La question de savoir si le défaut des demandeurs d'interjeter appel des résultats de l'élection conformément à l'art. 12(1) du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens empêche les demandeurs d'intenter leur action est une question de droit qui ne peut être tranchée sous le régime de la Règle 419(1)c)—Le juge présidant le procès sera plus à même de trancher la question de savoir si un bref de *quo warranto* doit être délivré—Requêtes rejetées—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 401, 408(1), 419(1)a),c),f), (2), 474—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 952, art. 12(1)—Loi des sauvages, S.R.C. 1906, chap. 81, art. 51—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).

LITTLE CHIEF C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)  
(T-954-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 7-11-86, 17 p., non publiée)

La demanderesse s'est représentée elle-même—La demande ne révèle aucune cause d'action—La requête est accueillie avec dépens même si aucun dépens n'ont été demandés: la demanderesse doit cesser de faire perdre son temps à la Cour en présentant de façon répétée des demandes ne différant pas sensiblement de certaines demandes qu'elle avait présentées et qui avaient été radiées.

SEPIELLI C. CANADA (T-1935-86, notaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-10-86, 2 p., non publiée)

**SUSPENSION D'INSTANCE**

Pacific Western Airlines demande la suspension d'instance relativement à un jugement déposé devant la Cour—Le jugement est la décision d'un arbitre relative à l'attribution de temps supplémentaire par la compagnie aérienne—L'arbitre a conclu que l'attribution devait être faite sur le fondement de l'ancienneté comme le soutient le syndicat—Le jugement formel contient une disposition selon laquelle l'attribution doit être suspendue en attendant le résultat de procédures en contrôle judiciaire que l'une ou l'autre partie veut engager—L'attribution est portée en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique—La suspension est accordée dans l'intérêt de la justice—Requête en annulation du certificat du dépôt de l'attribution est rejetée—La compagnie aérienne ne s'est pas conformée à la Règle 302d)—Le succès est divisé—Règles de la Cour

**PRATIQUE—Fin**

fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 302d)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50.

A.I.M., SECTION LOCALE 1681 C. PACIFIC WESTERN AIRLINES (T-1620-86, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-86, 4 p., non publiée)

La défenderesse prétend que l'action devrait être suspendue jusqu'à ce que le demandeur paie les amendes qui lui ont été imposées pour outrage au tribunal dans l'autre action à laquelle la défenderesse en l'espèce est également partie—Les deux actions concernent des brevets différents—Requête rejetée.

OY C. BELOIT CANADA LTD. (T-1884-86, juge Collier, ordonnance en date du 28-10-86, 2 p., non publiée)

**TRANSPORTS**

La demanderesse sollicite: 1) un jugement déclaratoire portant que le Ministre n'est pas légalement autorisé à faire un appel d'offres visant le service de répartition des taxis desservant l'aéroport international de Toronto et d'octroyer une concession à une entité indépendante; 2) une injonction permanente interdisant au défendeur de ce faire; 3) un jugement déclaratoire portant que la politique consistant à maintenir des files ainsi que des tarifs séparés pour les taxis et les limousines est illégale; 4) une injonction interdisant au défendeur de maintenir un système prévoyant des files et des tarifs séparés—La Toronto International Airport Limousine Owners Association a présenté une requête préliminaire dans laquelle elle a demandé d'être constituée co-défenderesse—L'absence d'une cause d'action fondée sur la loi fédérale entre la demanderesse et la requérante empêcherait normalement que celle-ci soit constituée co-défenderesse—Toutefois, la requête est accueillie puisque la Règle des «lacunes» ainsi que la Règle 13.01(1) des Règles de procédure civile de l'Ontario permettent l'intervention d'une personne qui n'a pas été constituée partie lorsque cette dernière possède un intérêt dans l'objet ou dans le résultat de l'instance—Bien que l'argument de la défenderesse voulant que l'association demanderesse n'ait pas la qualité juridique voulue pour entamer une action ne soit pas dénuée de fondement, des arrêts de la Cour suprême du Canada ont établi que, lorsque la constitutionnalité de dispositions législatives est testée, comme c'est le cas en l'espèce, le pouvoir discrétionnaire de la Cour est largement suffisant pour lui permettre de reconnaître à une requérante la qualité requise pour intenter une action visant un jugement déclaratoire—L'intérêt de la justice exige que la qualité pour agir ne soit pas refusée à la demanderesse—L'allégation voulant que la législature fédérale ait outrepassé sa compétence en édictant le Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement n'est pas soutenable—Selon l'arrêt *Desrosiers v. Thinel*, [1962] R.C.S. 515, les dispositions réglementaires édictées conformément à l'art. 25 de la Loi sur le ministère des Transports, comme celles portant sur les activités commerciales ayant lieu dans un aéroport, ressortissent clairement à la gestion, au bon usage et à la protection des aéroports, de sorte que l'objet du Règlement visé relève de la compétence législative du gouvernement fédéral—Le service de répartition n'est pas soustrait à la compétence

**TRANSPORTS—Suite**

fédérale puisque la réglementation d'un tel service est accessoire à la compétence fédérale visant le contrôle, la gestion, l'entretien et la protection des aéroports—De plus, les exploitants des services de limousines et de taxis apparaissent incapables d'exploiter un service efficace de répartition, soit conjointement, soit séparément—Et même si l'on considère que le service de répartition fait partie intégrante du commerce du taxi et, en conséquence, ressortit à la compétence provinciale, la Cour n'est pas convaincue que le service de répartition d'un aéroport et celui de l'industrie du taxi soient semblables—L'argument voulant qu'il y ait eu discrimination n'est pas fondé puisque la distinction établie entre les deux services n'est pas artificielle: leur séparation est fondée sur une différence réelle et bénéficie aux voyageurs—Les faits ne permettent pas de conclure que la demanderesse ait été traitée injustement ou d'une façon préjudiciable—Certaines des questions ayant fait l'objet de plaintes ne relèvent pas de la compétence du défendeur—Quant aux autres questions, le défendeur a tenté d'être équitable et s'est

**TRANSPORTS—Fin**

montré coopératif—Le système des deux files, l'une pour les taxis et l'autre pour les limousines, est maintenu puisque son abolition nierait effectivement au défendeur son droit statutaire de contrôler la circulation terrestre dans les aéroports pour garantir au public la possibilité de choisir entre les différents services—Action rejetée—Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 2, 4, 6, 10e), 11, 12, 13, 14—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 419(1a), 1716—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 3c), 5—Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15, art. 7, 25—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, Règle 13.01(1).

AIRPORT TAXICAB (MALTON) ASSN. C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-3000-83, juge Rouleau, jugement en date du 3-11-86, 23 p., non publié)



# FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen de la décision d'un juge-arbitre—La Loi sur l'assurance-chômage n'exige pas qu'une demande de prestations soit faite concernant une semaine pour laquelle un prestataire a été déclaré exclu du bénéfice des prestations ou inadmissible—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 43(1), 54, 55—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 34(1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. KACHMAN  
(A-757-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 10-11-86, 9 p., non publié)

## BREVETS

### CONTREFAÇON

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher l'importation, la vente et la mise en marché au Canada d'un tapis pour automobile en usurpation des droits de brevet des requérants—Les requérants n'ont pas fait la preuve *prima facie* de validité et d'usurpation—Un brevet qui a fait l'objet d'un jugement peut, lorsqu'il est réémis après modification, faire l'objet d'une nouvelle demande en justice—Contrefaçon non démontrée—Domage irréparable non démontré—Balance des inconvénients en faveur du maintien du statu quo—Requête rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 47.

CRÉATIONS 2000 INC. C. CANADIAN TIRE CORP. LTD.  
(T-653-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-7-86, 9 p., non publiée)

L'appareil visé sert à trancher les pommes de terre dont il sera fait des frites—Le principal avantage résultant de l'invention est la séparation des tranches extérieures des parties centrales—Le juge de première instance a conclu que la revendication était invalide parce que plus étendue que la divulgation figurant au mémoire descriptif du brevet—Les appelantes soutiennent que (1) l'objet de la revendication est décrit adéquatement dans le reste du mémoire descriptif; (2) le juge de première instance a commis une erreur de droit dans sa compréhension de l'invention; (3) le titulaire du brevet a fait plutôt qu'il n'a divulgué la nouvelle découverte contenue dans la description—L'intimée plaide que (1) la revendication ne fait pas ressortir l'objet de l'invention, c'est-à-dire la séparation des

## BREVETS—Suite

tranches extérieures du reste de la pomme de terre; (2) la nouvelle découverte décrite dans la divulgation n'est pas revendiquée—La question en litige concerne l'interprétation du brevet et n'appelle pas l'examen de l'état antérieur de la technique—Le mémoire descriptif doit être interprété comme un tout—La divulgation décrit l'invention pour laquelle un monopole est revendiqué—Les revendications définissent la portée de l'invention—L'enlèvement des tranches extérieures qui doivent être écartées est essentiel à l'invention et n'en constitue pas seulement sa réalisation la plus appréciée—La revendication, ne mentionnant aucunement la séparation des tranches extérieures, est déficiente en ce qu'elle ne restreint pas sa portée à la réalisation de l'objet de l'invention, c'est-à-dire l'enlèvement des tranches extérieures—Faut-il conclure d'un tel défaut que la revendication est invalide parce que plus étendue que l'invention?—Dans l'arrêt *Mullard Radio Valve Co., Ltd. v. Philco Radio and Television Corporation of Great Britain, Ltd. and Others* (1936), 53 R.P.C. 323 (H.L.), il a été conclu que le titulaire d'un brevet ne peut revendiquer un monopole plus étendu que celui qui est nécessaire pour la protection de l'invention—Dans l'arrêt *Leithiser et autre c. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.* (1974), 17 C.P.R. (2d) 110 (C.A.F.), il a été décidé que les revendications plus étendues que l'invention décrite dans le mémoire descriptif étaient invalides—En l'espèce, la revendication excède l'invention divulguée en ne mentionnant pas un élément essentiel—Les lames d'épluchage ainsi que la séparation des tranches extérieures sont essentielles à l'invention—De cette omission résulte l'invalidité de la revendication—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4.

AMFAC FOODS INC. C. IRVING PULP & PAPER LTD.  
(A-361-84, juge Urie, jugement en date du 20-10-86, 18 p., non publié)

AMFAC FOODS INC. C. CARNATION FOODS CO.  
(A-1428-84, juge Urie, jugement en date du 20-10-86, 1 p., non publié)

### PRATIQUE

La demande, fondée sur la Règle 465, sollicite une ordonnance prescrivant à un témoin de comparaître à nouveau, à ses propres frais, pour répondre à des questions et produire certains documents—Il est statué que la défenderesse devra fournir la



**BREVETS—Fin**

date de l'invention et répondre à certaines questions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.

APOTEX INC. C. HOFFMANN-LA ROCHE LTD.  
(T-5812-79, protonotaire Preston, ordonnance en date du 30-10-86, 4 p., non publiée)

**CITOYENNETÉ**

Requête, fondée sur la Règle 337(5)b, en modification de jugements pour y ajouter une recommandation de cas spécial en vertu de l'art. 5(4) de la Loi—Le juge de première instance avait confirmé la décision par laquelle le juge de la citoyenneté avait rejeté la demande de citoyenneté de l'appelant—Ce rejet a eu lieu au moment où, dans une autre salle d'audience, le même jour, un autre juge de la citoyenneté a accordé la citoyenneté au fils de l'appelant—La question qui se pose pour tous les membres de la famille est de savoir si les conditions de résidence ont été remplies—Les faits de base sont semblables pour ne pas dire identiques—Une intervention sous le régime de l'art. 5(4) est exceptionnelle—La situation jette une ombre sur l'application de la Loi et son système d'octroi de la citoyenneté—La décision a mis la famille dans l'embarras et dans l'inquiétude étant donné le rôle dominant du père dans la société chinoise—Jugements modifiés—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 337(5)b—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5.

HUNG-CHO C. CANADA (SECRÉTARIAT D'ÉTAT)  
(T-2676-85, juge Joyal, jugement en date du 18-11-86, 4 p., non publié)

YING C. CANADA (SECRÉTARIAT D'ÉTAT) (T-2677-85,  
juge Joyal, jugement en date du 18-11-86, 4 p., non publié)

**COALITIONS**

Une demande *ex parte* sollicite la délivrance d'un mandat de perquisition conformément à l'art. 13(1) de la Loi sur la concurrence—Une demande précédente s'appuyant sur des renseignements moindres a été rejetée par un juge de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick—La dénonciation, détaillée et riche de renseignements, fournit les motifs raisonnables requis par la Loi—Délivrance du mandat de perquisition—Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 13, 14(1),(2),(6), 15).

CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES,  
LOI SUR LA CONCURRENCE) C. IRVING EQUIPEMENT  
(T-2265-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 28-10-86, 5 p., non publiée)

**CODE CIVIL**

Action en dommages-intérêts pour poursuite abusive—Les renseignements donnés par la GRC ont entraîné l'arrestation, le procès et la condamnation du demandeur—La Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès—Le demandeur a été

**CODE CIVIL—Fin**

acquitté—Suivant le droit du Québec, un motif erroné ne constitue pas un élément essentiel de la responsabilité—Comme c'est le cas des délits ordinaires, la responsabilité est fondée sur l'art. 1053—L'absence de motifs raisonnables ou probables de croire que des infractions ont été commises est suffisante—Le procureur de la Couronne fédérale a agi de bonne foi—Il n'existait pas le moindre élément de preuve que les renseignements avaient été donnés sans motif raisonnable—L'action du demandeur n'est pas fondée—L'action en dommages-intérêts ne comporte pas d'éléments de preuve détaillés—Action rejetée—Code civil du Bas Canada, art. 1053, 2261.

PEARSON C. CANADA (T-1662-84, juge Addy, jugement en date du 10-10-86, 10 p., non publié)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE****DIVISION D'APPEL**

Requête en annulation de la demande fondée sur l'art. 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le ministre a délivré à Apotex un avis de conformité pour une nouvelle drogue—Requête fondée sur le motif: a) que la décision ministérielle n'était pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'art. 28(1) de la Loi, et b) que la requérante n'est pas une personne «directement affectée» au sens de l'art. 28(2) de la Loi—Pour ce qui est de l'art. 28(1), puisque la décision du ministre équivaut à l'application d'une «politique sociale et économique au sens large», et non à l'application de «règles de fond» à des cas individuels, la requérante ne remplit pas le quatrième des critères proposés dans *M.R.N. c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, 504—Pour ce qui est de l'art. 28(2), en vue d'établir la qualité pour agir, les droits doivent être «directement affectés» par la décision même du ministre—Des droits concurrentiels, et non des droits de titulaire, ont été touchés: *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national (n° 1)*, [1976] 2 C.F. 500; *Syndicat canadien des télécommunications c. Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers*, [1982] 1 C.F. 603—Si les droits de la requérante sont directement affectés, ce fait n'est pas dû au ministre—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1),(2).

PFIZER CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)  
(A-120-86, juge MacGuigan, jugement en date du 10-11-86, 4 p., non publié)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE****BREFS DE PRÉROGATIVE***Certiorari*

Immigration—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté 1) une demande de *certiorari* pour faire annuler un interrogatoire sous serment; 2) une demande de *certiorari* et de *mandamus* contre la décision de l'intimé

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

selon laquelle l'appelant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—L'appelant a renoncé au droit à un avocat à l'interrogatoire—L'agent d'immigration supérieur a tenté de bonne foi de conduire l'interrogatoire de la manière la plus utile à l'appelant—En faisant état d'expériences personnelles, l'agent voulait insister sur l'importance de la production d'éléments de preuve se rapportant à la situation de l'appelant—L'appelant a eu pleinement la possibilité d'ajouter des éléments de preuve avant la fin de l'interrogatoire et ultérieurement par écrit—À la différence de l'affaire *Singh c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 68 (C.A.), l'interrogatoire a été neutre et objectif et visait à aider l'appelant—L'intimé a fait des erreurs de droit apparentes à la lecture du dossier—S'il s'agissait des procédures prévues à l'art. 28, les erreurs tomberaient dans la catégorie d'erreurs sous le régime de l'art. 28(1)c)—L'existence de ces erreurs ne donne pas nécessairement lieu à des brefs discrétionnaires surtout lorsqu'il existe une autre procédure légale accordant le redressement—Le pouvoir que la Commission d'appel de l'immigration tient des art. 70 et 71 pour déterminer si le requérant est un réfugié au sens de la Convention ne consiste pas à se prononcer sur la régularité des procédures qui ont conduit à la décision du ministre: *Saraos c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. 304, 308 (C.A.)—Un réclamant ne perd pas son droit à un redressement de prérogative sous le régime de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale en présentant une demande à la Commission en vertu de l'art. 70 de la Loi de 1976 sur l'immigration—Analyse d'un recours disponible qui remplace le recours aux tribunaux selon les principes énoncés dans *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, 574 à 593—Lorsque l'erreur à corriger porte essentiellement sur les faits, une nouvelle décision rendue immédiatement par la Commission est plus expéditive, plus efficace et contribue davantage à l'efficacité de l'administration de la justice—Il y a lieu de suivre le recours prévu par la loi et de rejeter la demande de bref de prérogative—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 27(1), 28(1), 52—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 45.

ARUMUGAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-427-85, juges Pratte et MacGuigan, jugement en date du 27-11-86, 23 p., non publié)

Immigration—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté 1) une demande de bref de *certiorari* pour faire annuler un interrogatoire sous serment; 2) une demande de *certiorari* et de *mandamus* contre la décision de l'intimé selon laquelle l'appelant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Les faits ressemblent essentiellement à ceux de l'affaire *Arumugam c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, A-427-85, jugement en date du 27 novembre 1986 (C.A.)—Pour les motifs invoqués dans cette affaire, l'appel est rejeté.

CANAGARATNAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-433-85, juge MacGuigan, jugement en date du 27-11-86, 3 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

### *Mandamus*

Le requérant a demandé au ministre d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 20(4) de la Loi sur la concurrence—Le ministre a accusé réception de la demande mais n'avait pas donné sa réponse au moment où la décision a été rendue—Le requérant sollicite la délivrance d'un bref de *mandamus*—Rien n'indique que l'intimé a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire ou entend refuser de l'exercer—Même si l'art. 20(4) n'impose aucune limite de temps, le ministre doit exercer son pouvoir discrétionnaire et en informer le requérant dans un délai raisonnable—Dans les circonstances, une période de 55 jours n'est pas déraisonnable—Requête rejetée—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 8—Loi sur la concurrence, S.C. 1986, chap. 26, art. 20(4).

AUSTIN C. CANADA (MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS) (T-1638-86, juge Dubé, ordonnance en date du 30-10-86, 3 p., non publiée)

### DEMANDES D'EXAMEN

Transports—La décision des fonctionnaires de Transports Canada de suspendre la licence de pilote de ligne est-elle une décision de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire comme l'a décidé le juge de première instance (T-2429-83, T-2430-83, ordonnance en date du 3 mai 1984)?—Il est satisfait à deux des quatre critères relatifs à la compétence conférée par l'art. 28 exposés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495: (1) La décision comporte une conclusion de fait suivie de l'application de règles connues; (2) La suspension porte atteinte à des droits—Il est moins clair s'il est satisfait aux autres critères—L'appréciation en général du pouvoir fait ressortir qu'il doit être exercé suivant un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Aucune règle n'interdit la délégation d'un tel pouvoir—La Division de première instance n'a pas la compétence visée par l'art. 18 pour juger la requête tendant à la délivrance d'un bref de *certiorari*—Appel accueilli—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

TULLOCH C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (A-672-84, juge MacGuigan, jugement en date du 23-9-86, 3 p., non publié)

CARTMELL C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (A-673-84, juge MacGuigan, jugement en date du 23-9-86, 3 p., non publié)

La demande fondée sur l'art. 28 vise la décision d'un arbitre qui a ordonné l'expulsion—L'absence d'éléments de preuve étayant des conclusions cruciales constituait une erreur de droit exigeant l'annulation de l'ordonnance d'expulsion—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6).

JACOBS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-201-86, juge Urie, jugement en date du 17-11-86, 3 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

### RECOURS EN EQUITY

#### Injonctions

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire annulant l'avis interdisant aux pharmaciens de la Colombie-Britannique de fournir des médicaments contenant un stupéfiant et prescrits par une ordonnance du demandeur—Requête accueillie—Présomption qu'il n'y a pas eu équité dans la procédure—On n'a pas fourni au demandeur le rapport de l'expert-conseil sur lequel la décision repose—Constitutionnalité des art. 53, 58 et 59 du Règlement en cause—Ces articles empiètent-ils sur les pouvoirs des provinces de réglementer la pratique de la médecine?—Préjudice irréparable causé au demandeur—Il perdra sa réputation et ses patients si l'avis est maintenu—Le demandeur se spécialise dans le traitement des patients souffrant de problèmes d'alcoolisme et de toxicomanie—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1—Règlement sur les stupéfiants, C.R.C., chap. 1041, art. 53, 58, 59.

VARNAM C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-2102-86, juge Dubé, ordonnance en date du 2-10-86, 4 p., non publiée)

## COURONNE

### RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Poursuite en dommages-intérêts suite à un accident survenu au Québec à un fonctionnaire fédéral dans l'exercice de ses fonctions—Subrogation légale de la demanderesse aux droits de la victime en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État—La victime, agent de correction dans un pénitencier, a été blessée au pied par la monte-charge dont était muni un camion qu'elle inspectait—Bien qu'il s'agisse d'un accident d'automobile, l'art. 4 de la Loi sur l'assurance automobile, qui interdit les poursuites contre les responsables, ne s'applique pas en l'espèce, car la réclamation est basée sur un droit de subrogation—En outre, l'art. 18 de ladite Loi donne priorité à la Loi sur les accidents du travail—Enfin, la Couronne fédérale n'est pas liée par une loi provinciale à moins qu'elle s'y soit soumise expressément—Et la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État se réfère aux dispositions législatives provinciales uniquement pour la détermination de prestations et en conformité avec les termes et conditions de ces différents régimes—De toute façon, il s'agit d'un accident pur et simple dont les défendeurs ne peuvent être tenus responsables—L'agent de correction est victime de sa propre négligence—Action rejetée—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8, art. 3, 8—Loi sur les accidents du travail, L.R.Q., chap. A-3, art. 2.2, 7.1, 7.3, 14.2—Loi sur l'assurance automobile, L.R.Q., chap. A-25, art. 4, 18.

CANADA C. QUÉBEC PAIN INC. (T-300-85, juge Joyal, jugement en date du 13-8-86, 15 p., non publié)

Action en dommages-intérêts—La demanderesse a fait une chute près des douches d'un bâtiment de service au terrain de camping de Cavendish Park—Le lieu de l'incident est adjacent à une plage située sur la côte nord de l'Île-du-Prince-Édouard—La demanderesse a allégué que le ciment était lisse ce qui, avec

## COURONNE—Fin

le sable et l'eau, a créé une situation dangereuse pour les utilisateurs des douches—Il était possible pour la demanderesse de voir l'état du plancher—La preuve est à l'effet que l'entretien était excellent—Le drainage était bon—Il faut examiner la question de l'état du plancher en tenant compte de toutes les conditions existant au moment de l'accident—Les personnes revenant de la plage utilisaient beaucoup les douches—Il était normal de s'attendre à trouver de l'eau et du sable sur le plancher—Demander que le plancher soit gardé sec et sans sable serait exiger un degré de diligence déraisonnable—Lorsqu'il est adéquatement drainé, un plancher de béton lissé à la truelle n'est pas dangereux dans une douche d'une plage publique—Examen des principes de *common law* régissant la responsabilité du propriétaire d'un bien—Il n'est pas nécessaire de déterminer si la demanderesse était un invité (*Indermaur v. Dames* (1867), L.R. 2 C.P. 311 (Ex. Ct.T)), ou une personne entrant dans un lieu en vertu d'un contrat (*Brown v. B. & F. Theatres Ltd.* (1947), R.C.S. 486, car la demanderesse n'a pas établi a) l'existence d'un danger extraordinaire tel que celui-ci est défini dans l'arrêt *Campbell v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 85, ou b) que la défenderesse n'a pas fait montre de diligence raisonnable—Action rejetée.

DAVID-TREMPE C. CANADA (T-592-85, juge Addy, jugement en date du 5-12-86, 10 p., non publié)

Négligence—Piéton réclamant des dommages-intérêts à la suite d'un accident causé par une voiture conduite par un caporal des Forces armées—Piéton traversant une rue à partir de l'avant d'un autobus à l'arrêt pour se rendre à un centre commercial lorsqu'une voiture l'a heurtée—D'après la loi de la Nouvelle-Écosse, il y a lieu à une présomption réfutable qui pèse sur le chauffeur—Il y a lieu à répartition de la responsabilité si le chauffeur est partiellement fautif—La défenderesse a réussi à réfuter en partie la présomption—La défenderesse est fautive pour 70 % pour avoir dépassé un autobus à l'arrêt sans se préparer à s'arrêter en vue d'un passager qui traversait la rue—Le piéton est fautif pour 30 % pour avoir traversé la rue à un endroit autre qu'un passage clouté: *Miles v. Taraschi* (1981), 44 N.S.R. (2d) 200—Octroi de 25 000 \$ à titre de *pretium doloris*, de 15 000 \$ pour manque à gagner et de 1 016,50 \$ à titre dommages-intérêts spéciaux—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, chap. 191, art. 221(1).

MCGUIGAN C. CANADA (T-1652-85, juge Collier, jugement en date du 15-10-86, 14 p., non publié)

Quantum des dommages-intérêts—Le juge de première instance a à tort conclu que la décision *Scott c. La Reine et autre*, 61 D.L.R. (3d) 130 a établi une norme relative au quantum des dommages-intérêts qu'il était tenu d'appliquer—Dans cette affaire, des conclusions de fait indiquaient que Scott s'était attiré les mauvais traitements—En l'espèce, le juge de première instance a conclu que la conduite de la police était inexcusable—Appel accueilli—Modification du jugement en portant les dommages-intérêts généraux à 2 500 \$.

BUCK C. CANADA (A-884-85, juge Mahoney, jugement en date du 13-11-86, 2 p., non publié)

## DESSIN INDUSTRIEL

Demande visant à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre le produit qui contreferait le dessin enregistré—Il s'agit d'un débouchoir dont le manche en bois est en forme de tête de canard—La demanderesse fabrique et vend 20 000 débouchoirs par mois alors que la défenderesse en vend 4 000—Aucune injonction interlocutoire ne sera accordée lorsque des questions importantes quant au droit du demandeur ou à la contrefaçon elle-même sont soulevées: *Lido Industrial Products Limited v. Melnor Manufacturing et al.*, [1968] R.C.S. 769—Il n'y a pas lieu d'appliquer le critère de la «question sérieuse» dégagé dans l'affaire *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396, lorsque l'octroi de l'injonction interlocutoire aurait pour effet de trancher l'action: *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012—La preuve indique qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce—La demande pour ce produit étant transitoire, il est possible que le marché de la défenderesse soit très restreint une fois l'affaire réglée, si on l'empêche de vendre son produit—Étant donné que la preuve indique qu'il existe des doutes sérieux quant à l'originalité et à la contrefaçon, il faut tenir compte du caractère approprié des dommages-intérêts et de la répartition des inconvénients—Aucun préjudice grave ne sera causé à la réputation de la demanderesse et de son produit s'il n'est pas interdit à la défenderesse de vendre son produit—La défenderesse a des ressources financières suffisantes pour payer des redevances à la demanderesse si celle-ci a gain de cause au procès—La répartition des inconvénients joue en faveur de la défenderesse—Demande rejetée à la condition que la défenderesse tienne les comptes de ses ventes et de ses profits—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 7(3).

MIRABAI ART GLASS LTD. C. PARADISE DESIGNS LTD.  
(T-2541-86, juge Strayer, ordonnance en date du 8-12-86, 6 p., non publiée)

## DOUANES ET ACCISE

### LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

La demande fondée sur l'art. 28 vise le refus de rembourser la taxe de vente qui aurait été payée par erreur—La requérante peut-elle exclure du prix de vente le coût du transport des produits pétroliers de sa raffinerie à ses installations d'emmagasinement—Interprétation de l'art. 26(6)c(ii)(B) de la Loi—La requérante ne livre pas ses marchandises à partir de «ses locaux», puisque celles-ci ne quittent pas les locaux—De plus, la requérante ne livre pas de marchandises «à l'acheteur» puisqu'il n'y avait pas encore vente de marchandises—Demande rejetée—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 26(6)c(ii)(B).

CHEVRON CANADA LTD. C. M.R.N. (A-931-85, juge Pratte, jugement en date du 13-11-86, 7 p., non publié)

### LOI SUR LES DOUANES

Réclamation de droits de douane, de taxe de vente et de pénalité—Importation de gicleurs et pièces connexes par la défenderesse—Allégation de fraude en ne produisant pas de déclarations d'entrée pour une partie des marchandises et en

## DOUANES ET ACCISE—Suite

sous-évaluant une autre partie des marchandises à l'aide de fausses factures—La défenderesse n'a pas signifié dans le délai prescrit à l'art. 164 de la Loi son intention de contester la décision ministérielle prise en vertu de l'art. 163 et portant confiscation—Ce délai expiré, la décision devenait définitive en vertu de l'art. 164—Aucune explication valable fournie pour justifier le retard à répondre—De toute façon le délai prévu à l'art. 164 est de rigueur et le défaut de le respecter est fatal—La demanderesse était bien fondée de réclamer, distinctement de la pénalité, les montants de droit de douane et de taxe de vente—Même si l'expiration du délai prévu à l'art. 164 n'était pas fatal, la défenderesse n'a pas repoussé la présomption et le fardeau de la preuve résultant des art. 247 et 248 de la Loi—Action accueillie pour 291 301,05 \$—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(3), 46, 102, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 192 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 5, art. 4), 247, 248, 249.

CANADA C. GICLEURS ASTRA LTÉE (T-9616-82, juge Pinard, jugement en date du 24-7-86, 19 p., non publié)

### TARIF DES DOUANES

Appel est interjeté de la décision de la Commission du tarif de classer des bandes et des plaques constituées de composés de caoutchouc dans la catégorie caoutchouc cru ou gomme élastique, non ouvré, n.d., sous le numéro tarifaire 61605-1 comme le demandait l'intimée—Le sous-ministre du Revenu national avait classé ces produits dans la catégorie des articles en caoutchouc, n.d., sous le numéro tarifaire 61800-1—La compagnie mère de l'intimée importe en Suède du caoutchouc naturel provenant de la Malaisie—Le traitement est effectué en Suède et les composés de caoutchouc ainsi obtenus sont exportés au Canada—On a allégué que le terme «articles» s'entend des produits résultant de chaque étape du processus de fabrication et que le traitement effectué en Suède a entraîné des modifications dans «les formes, les caractéristiques et les propriétés» des produits conformément au critère énoncé dans l'arrêt *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazo Limited*, [1968] R.C.S. 140—Le critère dégagé dans l'arrêt *York Marble* vise la «production d'articles prêts à servir à partir de matières premières ou de matières traitées»—Les matières employées dans la production de produits destinés à un usage final peuvent être soit des matières premières soit des matières intermédiaires, comme c'est le cas des produits dont il est question en l'espèce—Il ressort de la preuve que les produits en cause n'ont pas d'usage final propre—La Commission a conclu à juste titre que le terme «articles» au numéro tarifaire 61800-1 «indique les produits dont le processus de fabrication est terminé et qui sont prêts à être utilisés aux fins auxquelles ils sont destinés»—Les composés dont il s'agit en l'espèce ne constituent pas des «articles» car ils ne sont pas destinés à un usage final—La Commission a eu raison de conclure que les produits n'avaient pas atteint le stade où ils devenaient des «articles»—On a invoqué des définitions du terme français «article»—Le texte français du numéro tarifaire 61800-1 vise les produits dont le processus de fabrication est terminé plutôt qu'un produit qui a atteint un stade intermédiaire mais qui n'est pas prêt à être utilisé aux fins auxquelles il est destiné—Application du numéro tarifaire

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

61605-1—Appel rejeté—Le juge Thurlow, dissident: le traitement a donné un composé de caoutchouc brut dont les propriétés sont différentes de celles du simple caoutchouc brut et qui se présente sous de nouvelles formes, en bandes et en plaques, au sens de l'arrêt *York Marble*—La Commission a eu tort d'interpréter de manière étroite l'expression «non ouvré» qui figure au numéro tarifaire 61605-1 et de limiter l'application du numéro tarifaire 61800-1 aux produits de caoutchouc vulcanisé, excluant par conséquent les composés en question—Des bandes et des plaques composées de caoutchouc constituent des «articles en caoutchouc» utiles et utilisés dans la fabrication de produits en caoutchouc vulcanisé—Le sens du mot français «article» est suffisamment large pour englober «tout objet de commerce»—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 46(3), 48(1)—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 61605-1, 61800-1.

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. SKEGA CANADA LTD. (A-248-84, juge en chef Thurlow (dissident), juges Heald et Stone, jugement en date du 7-10-86, 22 p., non publié)

Appel d'une décision de la Commission du tarif considérant des fusils destinés au perçage des lobes d'oreilles ainsi que des tiges pour lobes d'oreilles comme des articles utilisés en chirurgie et les classant sous le numéro tarifaire 47600-1—L'intimée fait le commerce de ces effets et, employant des techniciens qui n'ont pas reçu un enseignement médical, fournit des services de perçage d'oreilles—La question de savoir si le sens qui doit être attribué à un terme particulier est son sens ordinaire ou son sens technique est une question de fait—La conclusion voulant que le fusil servant au perçage des oreilles constitue un article utilisé en chirurgie est une conclusion de fait qui ne doit être modifiée que si la Commission a agi sans preuve—Les éléments de preuve suffisent à empêcher la Cour de conclure que la décision de la Commission est erronée—La décision de la Commission est maintenue en ce qui regarde les fusils destinés au perçage des lobes d'oreille—La Commission s'est trompée en classant les tiges pour lobes d'oreilles comme des articles utilisés en chirurgie—La Commission est d'avis que les marchandises visées par l'appel sont conçues pour être utilisées ensemble lors du perçage des oreilles et n'ont pas d'autre objet—Les tiges pour lobes d'oreilles ont une fonction qui, bien que secondaire, est importante du point de vue commercial: fournir à leur acheteur des boucles d'oreilles décoratives pendant la période de cicatrisation—Les tiges pour lobes d'oreilles constituent de la «bijouterie» et doivent être classées sous le numéro tarifaire 64700-1—Appel accueilli en partie—Loi sur le tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, liste A, numéros tarifaires 35400-1, 47600-1, 64700-1.

CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) C. FIRST LADY COIFFURES LTD. (A-353-85, juge Urie, jugement en date du 7-11-86, 9 p., non publié)

**DROIT MARITIME**

Demande visant à obtenir la radiation de la déclaration—Réclamation du paiement du combustible et du lubrifiant fournis pour un aéroglisseur loué à la défenderesse Hoverwest—On

**DROIT MARITIME—Suite**

a allégué qu'un aéroglisseur n'est pas un navire puisqu'il s'agit d'un véhicule à coussin d'air ne se déplaçant pas directement sur l'eau—Il n'est pas évident qu'un aéroglisseur ne constitue pas un navire—Selon l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale, le mot navire s'entend de toute espèce de bateau utilisé pour la navigation—Un affidavit portant demande de mandat est recevable—L'auteur d'un tel affidavit peut préparer celui-ci à partir des renseignements qu'il a obtenus d'une autre source—La réclamation du paiement du combustible fourni est visée par la compétence de la Cour en matière de droit maritime—Cette compétence doit être exercée *in rem*—La responsabilité *in personam* du propriétaire constitue un élément essentiel de la revendication d'approvisionnements fournis, ouvrant droit à une poursuite—L'affrètement par voie de cession à bail est considéré comme le propriétaire *pro tempore* du navire au cours du voyage: *Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 C.F. 31 (1<sup>re</sup> inst.)—La preuve n'est pas suffisante pour conclure que la demanderesse n'a aucun droit d'action *in rem*—Il est possible que la demanderesse établisse à l'instruction qu'Hoverwest était un affrètement par voie de cession à bail ou qu'elle a été amenée à croire qu'Hoverwest était autorisée à acheter les approvisionnements nécessaires au nom des propriétaires du navire—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C., 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 22(2)m), 43(2)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 2, 705(1), 727(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 332(1), 419, 1003(3).

IMPERIAL OIL LTD. C. EXPO SPIRIT (LE) (T-2159-86, juge Dubé, ordonnance en date du 10-10-86, 8 p., non publiée)

**TRANSPORT DE MARCHANDISES**

Action en dommages-intérêts relativement à des marchandises envoyées de Montréal à Fort Chimo—Cargaison de huit modules de logement fabriquées par la demanderesse subrogée Bo-Plex et appartenant à celle-ci—La propriétaire a conclu une entente avec le ministre fédéral des Transports qui, à son tour, s'est engagé par contrat avec la défenderesse—Trois modules ont été perdus en mer, et une quatrième a été considérée comme totalement perdue—La défenderesse Logistec a été tenue responsable—Bien que la ligature ait été suffisante à Montréal, le déchargement et le rechargement ultérieurs à un arrêt avant Fort Chimo en ont modifié la disposition—Les employés du transporteur auraient dû connaître la possibilité que les nouvelles dispositions soient insuffisantes dans des conditions extrêmes—De plus, l'équipage n'a pas vérifié la ligature pendant tout le voyage: *Svenska Traktor Aktiebolaget v. Maritime Agencies (Southampton), Ltd.*, [1953] 2 Lloyd's Law Reports 124—Il n'y a pas preuve que le capitaine a été négligent puisqu'il ne saurait vérifier en personne toutes les opérations qui se déroulent à bord—Le capitaine était en droit de compter sur l'équipage—Le quantum n'est pas limité à 500 \$ l'unité, puisque la défenderesse avait connaissance de la valeur des modules de logement avant le départ—La déclaration de valeur donnée par Bo-Plex au ministre fédéral des Transports puis par ce dernier à la défenderesse constituait un avis de valeur suffisant—Les demanderesse peuvent-elles plaider en leur propre nom—La subrogation ne fait pas partie du corps

**DROIT MARITIME—Fin**

des règles de droit maritime ni, en conséquence, de la *common law*—En droit civil québécois, les parties subrogées peuvent intenter des actions en leur nom—Jugement en faveur des demanderesse—Intérêt courant à compter de la date à laquelle une indemnité a été versée à la propriétaire.

SWITZERLAND GENERAL INSURANCE CO. C. LOGISTEC NAVIGATION INC. (T-4155-80, juge Teitelbaum, jugement en date du 19-11-86, 44 p., non publié)

**ÉNERGIE**

Appel entendu sur autorisation de la Cour en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie—En octobre 1985, les gouvernements du Canada, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan ont conclu un accord pour faciliter les «conventions d'achat/vente directes» entre producteurs et consommateurs de gaz naturel—Antérieurement à l'accord, les consommateurs achetaient le gaz de distributeurs qui s'approvisionnaient chez l'appelante—Le gaz acheté par les consommateurs doit être transporté par le système de l'appelante—Le gaz ainsi acheté déplace le volume de gaz correspondant qui serait autrement acheté à un distributeur—En raison du système existant de répartition et de détermination des «droits» pour l'appelante, il est fait échec aux buts de l'accord puisque l'acheteur est tenu de payer des droits liés à la demande à deux reprises: une fois à l'appelante et une fois aux distributeurs—Pour éviter la duplication des frais liés à la demande, l'Office national de l'énergie a créé un nouveau système en vertu duquel distributeurs et consommateurs paient des frais liés à la demande qui reflètent les services de transport reçus de l'appelante—L'appelante fait valoir que l'Office a modifié ses contrats avec les distributeurs en rendant une ordonnance relative à des droits, et qu'il a par conséquent outrepassé sa compétence—L'Office n'a compétence que sur les paiements de transport reçus par l'appelante—Certes, l'effet peut être celui allégué par l'appelante; mais il s'agit d'une ordonnance qui porte exclusivement sur le pouvoir de l'Office d'établir des droits—Dans la mesure du possible, l'ordonnance de l'Office devrait être interprétée de façon à ce qu'elle soit conforme à ses pouvoirs: *Saskatchewan Power Corp. c. TransCanada PipeLines Ltd.*, [1981] 1 C.F. 192 (C.A.)—L'Office avait le droit d'apporter une modification au contrat aux fins d'établir des frais de transport: *Saskatchewan Power Corporation et autre c. TransCanada Pipelines Ltd. et autre*, [1981] 2 R.C.S. 688—Les tarifs approuvés par l'Office peuvent différer des contrats déposés comme tarifs—L'Office visait à fixer des droits justes et raisonnables—Compte tenu du changement des conditions, l'Office a rectifié la méthode de calcul des droits—Définition de droits—L'appelante soutient que l'Office peut fixer seulement les droits unitaires et non les volumes liés à la demande—La Cour n'est pas du même avis, puisque l'Office a respecté son obligation légale de fixer des droits justes et raisonnables en optant pour une méthode différente de calcul des volumes liés à la demande: *British Columbia Hydro and Power Authority c. Westcoast Transmission Co. Ltd.*, [1981] 2 C.F. 646 (C.A.); *Trans Mountain Pipe Line Co. Ltd. c. L'Office national de l'énergie*, [1979] 2 C.F. 118 (C.A.)—La décision de l'Office quant à la méthode de compte de report est confirmée, puisqu'elle relève de sa compétence—Appel rejeté—Loi sur

**ÉNERGIE—Fin**

l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 116, art. 1), 18 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 44, art. 10), 50, 51 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 27, art. 16; 1980-81-82-83, chap. 116, art. 16), art. 52, 53, 54, 55, 61.

TRANSCANADA PIPELINES LTD. C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (A-505-86, juge Urie, jugement en date du 14-11-86, 25 p., non publié)

**FONCTION PUBLIQUE****PENSIONS**

Défense de compensation—Demande de remboursement de fonds de pension accumulé—La demanderesse avait obtenu un congé d'études rémunéré à 80 % de son salaire en s'engageant à reprendre son travail pendant une certaine période de temps ou, à défaut, de rembourser ce montant—La demanderesse ayant démissionné peu de temps après son congé d'études, la défenderesse lui oppose cet engagement contractuel et une défense de compensation—La Cour fédérale est compétente, en vertu de l'art. 17(4) de la Loi sur la Cour fédérale, pour connaître de la demande de compensation ou «set-off» car la défenderesse ne réclame rien contre la demanderesse: il s'agit là d'une des deux composantes d'une action, à savoir une défense dans laquelle on invoque et l'obligation contractuelle de la demanderesse de rembourser, qui relève du droit civil, et le mécanisme de la compensation prévu à l'art. 95 de la Loi sur l'administration financière, qui relève du droit fédéral—Or, comme il a été décidé dans *R. c. Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.), il n'est pas nécessaire, pour qu'une action soit fondée sur le droit fédéral, conformément à l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, que cette action soit fondée exclusivement sur ce droit—De plus, la connexité entre la demande et la défense est évidente—Les deux dettes étant également liquides et exigibles, la compensation entre elles s'opère de plein droit, tant, pour ce qui concerne la rémunération, en vertu de l'engagement contractuel qu'en vertu de la décision du Conseil du Trésor, et ce, jusqu'à concurrence de 6 660,42 \$—La demanderesse savait qu'elle s'engageait à reprendre le service pour une période égale à la période de congé accordée—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17(4)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 95—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e).

MARQUIS C. CANADA (T-4-84, juge Denault, jugement en date du 14-7-86, 11 p., non publié)

**PROCÉDURE DE SÉLECTION**

La durée maximale, fixée en vertu de l'art. 7(1) de la Loi, des cours de langue dispensés aux frais de l'État ne va pas à l'encontre de l'art. 4(1)a) du Décret qui exige de la personne visée qu'elle démontre qu'elle est capable d'atteindre la connaissance requise de l'autre langue officielle au moyen de ces cours de langue—Rejet de la demande d'annulation de la décision du

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

Comité d'appel—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 7(1) (mod. par S.C. 1984, chap. 39, art. 41)—Décret d'exclusion sur les langues officielles dans la Fonction publique, DORS/81-787, art. 4(1)a).

BREAU C. CANADA (COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE) (A-953-85, juge Pratte, jugement en date du 15-10-86, 2 p., non publié)

*Chances d'avancement préjudiciées*

Rejet d'une demande fondée sur l'art. 28 faite à l'encontre d'une décision d'un comité d'appel—Aucune preuve de partialité—La prétention du requérant repose sur des conjectures—Aucun fondement juridique permettant de modifier la décision du comité—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

WALCOTT C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-393-85, juge Stone, jugement en date du 17-10-86, 2 p., non publié)

**RELATIONS DE TRAVAIL**

L'injustice procédurale possible consistant dans l'obtention de déclarations faites par le requérant à ses supérieurs à été entièrement couverte par une audition *de novo* devant l'arbitre—Ce n'est pas une erreur de droit que de donner du poids à ces déclarations—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

TIPPLE C. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (A-66-85, juge Urge, jugement en date du 26-9-85, 1 p., non publié)

**GRC**

Pensions—Lorsque la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité est entrée en vigueur, les demandeurs sont passés de la GRC au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS)—Malgré l'art. 66 de ladite Loi, qui prévoit que pour l'application de la Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, les membres de la GRC qui sont passés au SCRS par opération de la Loi sont présumés employés de la GRC tant que dure leur emploi au SCRS, les demandeurs réclament le paiement de la pension à laquelle ils prétendent avoir un droit acquis en quittant la GRC—En adoptant la Loi sur le SCRS, le législateur entendait seulement modifier les structures du service de renseignement de sécurité en faisant une agence civile plutôt qu'un service policier—On n'a rien enlevé aux demandeurs—Les demandeurs tentent de profiter d'un changement de structure pour bénéficier de droits qu'ils ne pourraient avoir qu'en démissionnant—Et comme il n'y a pas eu enlèvement de droits acquis, il n'y a pas lieu à compensation—Ils n'ont pas, non plus, été victimes de discrimination car ils n'ont pas rempli les conditions pour avoir droit à la pension—L'action est rejetée—Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, S.C. 1984, chap. 21,

**GRC—Fin**

art. 66—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11, art. 10(5) (mod par S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 58)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 447.

GINGRAS C. GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (T-2807-85, juge Denault, jugement en date du 1-8-86, 12 p., non publié)

**IMMIGRATION**

La requérante sollicite la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant aux intimés d'examiner la demande de parrainage qu'elle a présentée concernant sa mère et ses sœurs en alléguant leur qualité de personnes appartenant à la catégorie de la famille—La demande de parrainage initiale a été refusée pour le motif que les extraits de naissance présentés étaient falsifiés et que, en conséquence, la preuve du lien requis n'avait pas été faite—La Commission d'appel de l'immigration a reconnu à la mère de la requérante le statut sollicité—Les intimés ont néanmoins rejeté la demande—La décision de la Commission lie les intimés—Il n'est plus nécessaire de statuer sur ce lien pour les fins des lois relatives à l'immigration—L'arrêt *Mundi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1986] 1 C.F. 182 (C.A.) est appliqué—Il est statué que la demande de la requérante visant le parrainage de sa mère sera examinée—La demande concernant ses enfants est rejetée—La Loi et les Règlements obligent les intimés à exiger la présentation d'une preuve acceptable en ce qui a trait aux extraits de naissance—Aucune preuve documentaire acceptable ne figure au dossier à cet égard—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 5(1), 19(2), 79(2)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

VADSARIA C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT AUX AFFAIRES EXTÉRIEURES) (T-519-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-9-86, 9 p., non publiée)

*Certiorari* en vue d'annuler la décision d'ordonner une enquête pour déterminer le statut du requérant pour demeurer au Canada—Le requérant a perdu son passeport et son visa d'étudiant—Il a avisé le Centre d'immigration et a présenté une demande de renouvellement—Son statut de visiteur expirait le dimanche 15 décembre 1985—Le requérant a séjourné illégalement malgré l'art. 25 et la définition du terme «congé» à l'art. 28 de la Loi d'interprétation—L'argument sur la «question du dimanche» a été tranché dans *Parmar c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1982] 1 C.F. (1<sup>re</sup> inst.)—Une disposition d'interprétation législative ne s'applique pas aux circonstances de l'espèce—Aucune extension du visa sans passeport—Le fait que le passeport ait été trouvé trois jours après l'expiration est sans importance—Le fait d'être traité conformément à une loi valablement adoptée n'équivaut pas à un traitement injuste—La décision de l'intimé est juste—Le requérant n'a pas porté plainte rapidement—*Certiorari* refusé—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27, 123—

## IMMIGRATION—Suite

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 25, 28.

OKWUMABUA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1214-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-9-86, 5 p., non publiée)

Appel interjeté de la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel formé contre le rejet de la demande de parrainage de l'époux—Le mariage a eu lieu au Canada au moment où l'époux s'y trouvait grâce à un visa de visiteur—Rejet fondé sur le défaut de prouver la validité du mariage—L'intimé soutient que la capacité pour un individu de se marier est régie par la loi de son domicile—Au moment du mariage, l'époux était encore domicilié en Inde—L'intimé a présumé que suivant la loi indienne (Mariage Act, 1955), le mariage entre cousins est nul—La Commission a conclu à juste titre que l'époux était domicilié en Inde avant son mariage—Le mariage doit être valide suivant les lois indienne et canadienne—La Cour souscrit en hésitant à la conclusion de la Commission suivant laquelle l'appelant et son époux sont cousins au premier degré—La loi indienne interdit les mariages entre les cousins au premier degré à moins que la coutume ou l'usage ne le permette—Pour établir l'invalidité du mariage, il faut produire des éléments de preuve réfutant l'existence d'une coutume ou d'un usage permettant un tel mariage—L'intimé ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombait d'établir l'invalidité—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 79(2), 84—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4a).

UPPAL C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1042-84, juge Heald, jugement en date du 16-12-86, 10 p., non publié)

Demande de visa d'immigrant—L'appelant n'ayant pas satisfait à l'exigence d'âge limite selon la version antérieure et modifiée du Règlement, il n'y a donc pas eu déchéance de droits acquis à la suite de la modification—La date décisive permettant de déterminer la condition d'âge limite est la date de la décision de l'agent d'immigration: *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Lau*, [1984] 2 C.F. 444; *Gill c. M.E.I.*, [1984] 2 C.F. 1025; *Owens c. ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-615-83, 27 mars 1984—Appel rejeté—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4b) (mod. par DORS/82-702, art. 1).

MAHAR C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-997-85, juge Stone, jugement en date du 21-11-86, 2 p., non publié)

Bref de *certiorari* pour faire annuler une décision portant atteinte au droit d'accès au statut sous le régime du Programme concernant les employés de maison étrangers—Le programme n'est pas clair quant à la question de savoir si l'employé de maison étranger doit chercher à obtenir un autre emploi—On n'a jamais communiqué d'évaluations défavorables à la requérante—L'orientation pour atteindre l'état d'indépendance matérielle est un élément essentiel du programme—Il n'y a jamais eu d'orientation—Répétition des faits et de la situation juridique de l'affaire *Archana Sharma c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, T-40-85, jugement en date du 29 mai 1985—*Certiorari* accordé—La requérante est en droit

## IMMIGRATION—Suite

d'être replacée dans la situation où elle se trouvait au point d'entrée et a droit à des conseils appropriés.

ABOC C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-454-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 17-11-86, 10 p., non publié)

## EXPULSION

Requête visant à obtenir un *certiorari*, un *mandamus* et un bref de prohibition contre le refus d'accorder au requérant le statut de résident permanent conformément au Programme sur les immigrants illégaux à long terme—Le requérant a été arrêté et son expulsion a été ordonnée—Il a été escorté jusqu'à l'intérieur de l'avion—Il aurait quitté l'avion pour récupérer sa valise avant le départ—Il s'est retrouvé au Canada—Le Comité de révision a fondé son refus sur le fait que le requérant n'a pas vécu «clandestinement» pendant cinq ans—La politique du Ministère n'est pas destinée à aider les gens arrêtés ou découverts par les agents d'immigration—Elle a pour but d'encourager les immigrants illégaux à se présenter volontairement—La décision du Comité de révision est laissée à sa discrétion—La politique suivie ne crée pas un droit qui donnerait ouverture à un redressement par voie de *mandamus*—En raison de l'obligation d'agir équitablement, le Comité est tenu de traiter tous les requérants de la même manière—Le Comité s'est penché sur tous les aspects de la situation—L'obligation d'agir équitablement a été respectée—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27.

RAI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-761-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 9-10-86, 7 p., non publiée)

Dans l'ensemble, c'est de façon appropriée que l'arbitre a examiné les faits dont il fallait tenir compte pour décider s'il y avait lieu d'émettre un avis d'interdiction de séjour sous le régime de l'art. 32(6) de la Loi—Le fait pour le requérant d'avoir demandé un redressement en vertu du programme concernant les illégaux de longue date ne doit pas être considéré comme un facteur négatif—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

URQUHART C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-211-86, juge Urie, jugement en date du 17-11-86, 1 p., non publié)

## STATUT DE RÉFUGIÉ

Demande d'émission d'un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au motif qu'elle n'a pas été soumise dans les 15 jours suivant la date où le requérant a été avisé de la décision—Le requérant allègue que la Commission ne pouvait rejeter sa demande sans lui accorder la possibilité de se faire entendre—La Commission n'avait pas d'autre choix puisque suivant l'affaire *Holecsek*, A-382-75, Cour d'appel fédérale, 12 novembre 1985, elle



## IMMIGRATION—Fin

n'avait pas le pouvoir de proroger le délai d'appel fixé par la Loi—La Commission est un tribunal statutaire qui ne détient que les pouvoirs qui lui sont prescrits par le texte de loi qui régit son mandat—Les principes de justice fondamentale n'exigent pas la tenue d'une audition dans tous les cas—Il n'existe aucune question de crédibilité qui doit être tranchée par voie d'audition—Requête rejetée.

DAS C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION) (T-1185-86, juge Dubé, ordonnance en date du 7-7-86, 4 p., non publiée)

## IMPÔT SUR LE REVENU

Requête en vue d'annuler la cotisation contre l'appelante à titre de directrice d'une société aux termes de l'art. 227.1 de la Loi—La société a fait l'objet d'une cotisation en 1985 pour l'impôt payable conformément à la Partie VIII—La question est de savoir si l'appel plutôt que le *certiorari* constitue le redressement approprié lorsque la validité de la cotisation, y compris l'application de l'art. 227.1 et l'exemption de diligence raisonnable est en jeu—Opinions judiciaires divergentes en première instance—En vertu de l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale, aucune instance ne peut être intentée devant la Cour fédérale pour examiner la décision d'un tribunal fédéral lorsqu'un appel est expressément prévu par la Loi—L'espèce correspond tout à fait à l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331 (C.A.) selon lequel l'art. 29 empêche de contester la cotisation du Ministre sauf par voie d'appel—L'argument avancé en l'espèce est identique à celui qui n'a pas réussi devant la Cour d'appel—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152, 165, 194, 195 (édicte par S.C. 1984, chap. 1, art. 95(1)), 225.1, 225.2 (édicte par S.C. 1985, chap. 45, art. 116(1)), 227(10) (mod. idem, art. 117(2)), 227.1 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 124(1))—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 29.

DANIELSON C. M.R.N. (ITA-1439-86, juge McNair, ordonnance en date du 10-9-86, 10 p., non publiée)

### CALCUL DU REVENU

#### Déductions

Des questions préliminaires ont été soulevées, celle de savoir si le fardeau de la preuve a été renversé et celle de savoir laquelle des parties présentera sa cause la première—La décision rendue dans l'affaire *M.N.R. v. Simpson's Limited*, [1953] C.T.C. 203 (C. de l'É.) est suivie: d'instruction par cette Cour d'un appel interjeté d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu constitue un nouveau procès—Le fardeau de prouver la non régularité de la cotisation incombe donc au contribuable, et la présomption d'invalidité de la cotisation est maintenue—Le contribuable devrait être appelé à commencer dans tous les cas—La défenderesse participe à la mise en valeur de biens immobiliers canadiens—Ses actions appartiennent à une société en commandite allemande, Canada Grund—La défenderesse avait l'obligation d'assurer 80 % du financement—Les fonds en question devaient provenir d'Allemagne puisque le

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

capital nécessaire ne pouvait être obtenu des institutions financières canadiennes—La défenderesse a accepté de rembourser à Canada Grund ses pertes de change étranger—Ces pertes devaient être compensées à même le revenu de dividende de la défenderesse—L'adoption de la Loi sur l'examen des investissements étrangers et la modification de la Land Transfer Tax Act (Loi sur les droits de mutation immobilière) de l'Ontario ont obligé la défenderesse à rembourser les pertes de change étranger de Canada Grund—Le M.R.N. a refusé l'inscription de ces pertes au poste des dépenses déductibles—Si la défenderesse n'avait pas signé les ententes par lesquelles elle s'obligeait à dédommager Canada Grund de ses pertes de change étranger, il est probable qu'un important afflux de capitaux aurait été mis en péril—L'obligation de rembourser les pertes de change étranger a été imposée par des facteurs indépendants de la volonté de la défenderesse—La défenderesse a participé aux ententes en question pour des motifs commerciaux valables et pour réaliser un profit—Ces pertes constituent des «dépenses» au sens de l'art. 18(1)a—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(1)a—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46—Land Transfer Tax Act (Loi sur les droits de mutation immobilière), R.S.O. 1970, chap. 235.

CANADA C. LEHNDORFF REALTY DEVELOPMENTS LTD. (T-260-83, juge Cullen, jugement en date du 24-11-86, 13 p., non publié)

Appel interjeté d'un jugement par lequel la Division de première instance a rejeté un appel formé contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu—En 1976 et 1977, l'appelante a drillé des puits d'exploration de gaz naturel et de pétrole au large de la côte est du Canada—L'appelante a engagé des frais d'exploration canadiens au sens de l'art. 66.1 de la Loi—La Loi autorise le gouverneur en conseil à prescrire par règlement la formule permettant de calculer la déduction permise au titre d'un puits de pétrole ou de gaz—La déduction reposait sur les éléments suivants: 1) art. 1207(2)a(i)—l'excédent des frais engagés en 1977 sur 2) art. 1207(2)a(ii)—Le «montant de seuil» (telle que cette expression est définie) moins les frais engagés en 1976—Le chiffre obtenu en vertu de l'art. 1207(2)a(ii) du Règlement peut-il être négatif ou ne peut-il être jamais inférieur à zéro?—Si la soustraction des frais engagés en 1976 du montant de seuil n'est pas limitée au maximum au montant de seuil (c.-à-d. si le chiffre obtenu peut être négatif), la déduction permise est augmentée car elle repose sur les frais engagés en 1977 plus la fraction de l'excédent des frais engagés en 1976 sur le montant de seuil—Sens du mot «moins» dans le cadre de l'art. 1207(2)—Il faut lire les termes de la Loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi, l'objet de la Loi et l'intention du législateur: *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536, 578—Il ne faut pas suivre le sens ordinaire et grammatical d'un terme lorsque le législateur a choisi d'utiliser un terme technique pour faire passer son message—Le gouverneur en conseil avait-il l'intention d'utiliser le terme «moins» dans son sens ordinaire (aucun chiffre négatif possible) ou dans son sens technique (chiffre négatif possible)?—La formule énoncée à l'art. 1207 est mathématique, le terme «moins» est donc utilisé dans son sens technique—Rien ne prévoit expressément l'exclusion de la fraction des frais

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

engagés en 1976 excédant le montant de seuil—Si la loi fiscale n'est pas explicite, l'incertitude raisonnable ou l'ambiguïté des faits découlant du manque de clarté de la loi doit jouer en faveur du contribuable: *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46, 72—L'art. 1207 prévoit l'octroi d'une allocation à titre d'encouragement au forage des puits à coûts élevés—L'interprétation donnée reconnaît le caractère de l'allocation—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 65(1*a*) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 30, art. 6), 65(2*b*) (mod., idem), 66.1 (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 36)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 1200, 1207.

CANTERRA ENERGY LTD. C. CANADA (A-452-85, juge Urie, jugement en date du 16-12-86, 13 p., non publié)

### *Revenu ou gain en capital*

Appel est interjeté de la décision de la Commission de révision de l'impôt de rejeter les appels formés contre des cotisations—La terre agricole appartenant à la demanderesse est-elle devenue le 31 décembre 1971 un stock d'entreprise—Propriété achetée en 1940 pour servir de propriété rurale à une famille de quinze—La propriété est devenue par la suite une exploitation familiale—Une corporation familiale a été créée en 1963 afin de sauvegarder la propriété et d'assurer éventuellement une répartition au prorata entre les membres de la famille—Même si le père détenait la majorité des actions, le vote sur les résolutions était pris à main levée chaque membre de la famille participant à part égale—En 1971, le père a fait quelques avances à la ville quant à la possibilité a) d'aménager un coin de la propriété comme parc à roulettes, b) de construire un ensemble résidentiel sur la propriété—Le projet a échoué parce que les terrains n'étaient pas reliés aux canalisations d'aqueduc et d'égouts—Ces installations étant devenues accessibles en 1976, les actionnaires ont agi ensemble pour réaliser le lotissement de la propriété—Les avances faites par le père étaient-elles suffisantes pour changer les fins pour lesquelles la propriété était utilisée?—Dès que la demanderesse établit une preuve *prima facie* à l'encontre de l'exactitude des cotisations faites par le ministre, il incombe à la défenderesse de prouver qu'il y a eu un changement d'usage—Rien dans la preuve n'indique clairement et indubitablement l'existence d'une mesure qui aurait transformé la propriété familiale de bien immobilisé à bien d'exploitation: *Edmund Peachey c. La Reine*, 79 DTC 5064 (C.A.F.)—Même si le père semblait contrôler la compagnie, il n'exerçait pas un contrôle réel suffisant pour modifier la nature de la propriété—La compagnie *per se* n'a pas décidé en 1971 de lotir la propriété et de vendre les lots—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 9(1), 20(1*n*)(ii).

MAGILB DEVELOPMENT CORP. C. CANADA (T-2095-82, juge McNair, jugement en date du 28-11-86, 19 p., non publié)

Appel par voie d'action relativement aux cotisations émises par le ministre incluant dans les revenus du demandeur les profits provenant de la vente de sept immeubles durant les années 1976, 1977 et 1978—Ces profits avaient été déclarés par le contribuable à titre de gain en capital—Le contribuable, menuisier

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de métier, construisait lui-même ses logements—Son objectif était de pouvoir vivre de ses revenus locatifs—Pour réaliser cet objectif, le contribuable a acheté des terrains sur lesquels il a construit des immeubles à logements qu'il louait dès la construction terminée—Pour pouvoir subvenir à ses besoins, le contribuable a dû construire d'autres logements plus luxueux qui rapporteraient plus d'argent—À cette fin, il devait vendre ses plus vieux immeubles pour financer ses nouvelles constructions—Le demandeur prétend qu'il n'a jamais construit ces immeubles dans le but de les revendre à profit mais seulement pour améliorer son portefeuille d'investissement—La solution du présent litige repose sur une question de fait—Chaque cas doit s'apprécier à la lumière de ses propres circonstances—Les nombreuses décisions judiciaires n'ont qu'une valeur relative—Les facteurs à considérer sont: (1) le nombre et la répétition des transactions; (2) les circonstances entourant la disposition; (3) l'intention du contribuable au moment de l'acquisition—Le demandeur a vendu les sept immeubles en deux transactions et n'a vendu aucun immeuble depuis 1978—La conduite du contribuable doit être compatible avec son intention avouée—Dans une affaire semblable, *The Queen v. Kylo, G.* (1976), 76 DTC 6235 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), l'intention des contribuables était d'accroître le nombre de logements pour augmenter les revenus de loyers—Si le contribuable avait l'intention de spéculer, pourquoi aurait-il attendu cinq ans après la construction pour disposer des immeubles?—Les activités du contribuable portaient sur la construction et la location d'immeubles—La vente des immeubles n'était que le moyen d'atteindre son objectif d'auto-suffisance financière—Les transactions qu'il a effectuées sont compatibles avec cette intention—Le contribuable a réalisé un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63.

HÉBERT C. CANADA (T-706-83, juge Rouleau, jugement en date du 3-6-86, 19 p., non publié)

### CORPORATIONS

Avantage conféré à un actionnaire—La Commission de révision de l'impôt a rejeté un appel interjeté par un contribuable d'une nouvelle cotisation qui incluait dans son revenu la valeur de certains avantages lui ayant été conférés par une corporation—Le contribuable a cédé un immeuble de seize acres à une corporation dont il était le principal actionnaire—Il entendait subdiviser ce terrain pour le mettre en valeur—Le contribuable a construit une maison modèle et y a emménagé—La corporation a assumé le coût de la maison (395 500 \$) ainsi que les paiements d'hypothèque—Le contribuable payait à la corporation un loyer dont le montant, établi à 1 100 \$ par mois, était fondé sur les prix de location ayant cours sur le marché—La valeur de l'avantage conféré par la corporation a été établie à 6 526 \$—La Loi ne définit point le terme «avantages» et ne prescrit aucune formule tranchant la question de savoir si un avantage se trouve conféré au sens de l'art. 15(1*c*)—Selon l'art. 15(1*c*), lorsqu'un avantage a été accordé à un actionnaire par une corporation, le montant ou la valeur de celui-ci doit être inclus dans le revenu de cet actionnaire—Référence est faite à la décision rendue dans l'affaire *Woods, J. v. M.R.N.*, 85 DTC 479 (C.C.I.), dans laquelle il a été considéré que le contribuable se voyant accorder l'usage personnel exclusif d'un bien de la

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

corporation (un bateau) recevait par ce fait un avantage au sens de la Loi—L'objet commercial ou l'usage personnel constituent des facteurs importants lorsqu'il s'agit de décider si une transaction de la corporation est une transaction commerciale conclue de bonne foi—La preuve appuie la conclusion voulant que la maison ait été destinée à l'usage personnel du contribuable—Avantage accordé—La cotisation est-elle raisonnable?—Le contribuable prétend que la valeur de cet avantage doit s'apprécier en fonction de la valeur locative réelle de la maison et non en fonction de son coût—La valeur peut, lorsque les circonstances s'y prêtent, équivaloir au coût—Selon les dictionnaires, le sens courant du terme «*value*» (valeur) pris isolément est, de façon générale, la mesure matérielle ou pécuniaire d'une chose ou son juste équivalent—Considérant l'ensemble de la preuve, le critère de la juste valeur locative sur le marché est totalement inapproprié lorsqu'il s'agit de mesurer la valeur de l'avantage conféré—La juste valeur locative sur le marché n'a aucun rapport avec le coût réel de l'avantage accordé, c.-à-d. le coût en capital impliqué par l'acquisition de cette maison de luxe—La valeur nette de l'investissement de la corporation dans la maison constitue la mesure exacte de la valeur de cet avantage—La cotisation est raisonnable—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 15(1)e, 80.4, 172, 248(1)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 4300.

YOUNGMAN C. CANADA (T-7481-82, juge McNair, jugement en date du 5-11-86, 15 p., non publié)

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**

L'appelant a été reconnu coupable de meurtre en 1975 et a été condamné à la peine de mort—L'appel qu'il a interjeté devant la Cour suprême du Canada a été rejeté le 12 juillet 1976—La Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2, qui abolit la peine de mort, a été adoptée le 16 juillet 1976 et est entrée en vigueur le 26 juillet 1976—Conformément à l'art. 25(1) de cette Loi, la peine de l'appelant a été commuée à un emprisonnement à perpétuité et celui-ci est devenu admissible à la libération conditionnelle après 25 ans—L'appelant a soutenu avoir fait l'objet d'un traitement inégal—Si sa peine de mort avait été commuée avant le 26 juillet 1976, sa libération conditionnelle aurait été régie par l'art. 218 du Code criminel: sa période d'inadmissibilité aurait été fixée à 10 ans avec un maximum possible de 20 ans—Cet argument est dénué de bien-fondé—L'«*inégalité*» visée découle de sa situation au moment de l'entrée en vigueur de la Loi—L'appelant a reçu le même traitement que tous les autres se trouvant dans le même cas—L'égalité en tant que notion juridique n'a un sens que lorsqu'elle s'applique à des personnes placées dans la même situation—La peine en question n'est pas «*une peine cruelle et inusitée*»—La peine de mort ne constitue pas une peine cruelle et inusitée à l'égard du meurtrier: *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680—À plus forte raison, il en est de même pour la peine plus légère d'emprisonnement à perpétuité—Appel rejeté—Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2, S.C. 1974-

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE—Fin**

75-76, chap. 105, art. 25(1)—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 218.

AMBROSE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-249-86, juge Hugessen, jugement en date du 20-10-86, 2 p., non publié)

**ALIMENTS ET DROGUES**

Le juge de première instance a eu raison de conclure que le ministre n'a manqué à aucune obligation légale en refusant de délivrer un Avis de conformité—Dès lors que le juge était convaincu que les préoccupations du ministre à l'égard de l'innocuité de la drogue de l'appelante étaient justifiées, sa conclusion devenait inévitable—Toutefois, il ne faut pas considérer que la Cour d'appel est d'accord avec la conclusion du juge qu'il y avait distinction injuste entre l'appelante et Pfizer Canada, Inc.—Les critères établis au règlement numéro C.08.002 à l'égard de la délivrance d'un Avis de conformité sont différents de ceux visant la suspension d'un Avis déjà délivré conformément au Règlement numéro C.08.006—Appel rejeté—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002, C.08.006.

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-353-86, juge Urie, jugement en date du 9-10-86, 2 p., non publié)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Le demandeur sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui a soumis sa libération conditionnelle à une condition particulière—Cette condition voulait que le demandeur s'abstint d'avoir tout contact avec des membres de clubs de motocyclette—La demande d'annulation s'appuie sur le refus de la Commission d'entendre le détenu ainsi que sur des allégations voulant que l'on ait porté atteinte à la liberté d'association du demandeur—La Commission a retiré cette condition après que la Cour ait entendu la demande—La décision de la Commission règle le sort de la demande—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

MILTON C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (T-1719-86, juge Martin, ordonnance en date du 30-10-86, 3 p., non publiée)

**MARQUES DE COMMERCE**

La requérante sollicite la délivrance d'un bref de *certiorari* annulant une décision qui permet l'utilisation de la marque de commerce «*Bloopers*» de l'intimée en liaison avec des sous-vêtements et de la lingerie, ainsi que la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant l'examen d'une demande de prorogation du délai fixé pour le dépôt d'une opposition—La demande visant la marque en question a été annoncée le 25 juin 1986—La lettre de la requérante sollicitant une prorogation a été reçue

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

par le ministère de la Consommation et des Corporations le 24 juillet 1986 mais n'a été portée à l'attention du président qu'après l'acceptation de la marque «Bloopers», qui a eu lieu le 2 septembre 1986—Les motifs de l'ordonnance rendue dans l'affaire *Uniroyal Ltd. c. Canada (Registraire des marques de commerce)*, T-2201-86, ordonnance en date du 10 novembre 1986, s'appliquent compte tenu des adaptations de circonstance—Un bref de *certiorari* annulant la décision en date du 2 septembre 1986 sera délivré—La question de la prorogation du délai sera renvoyée devant le registraire—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.

FRUIT OF THE LOOM INC. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-2083-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 10-11-86, 3 p., non publié)

## CONTREFAÇON

Demande d'injonction interlocutoire visant à empêcher l'utilisation d'une marque de commerce susceptible de créer de la confusion avec les marques de la demanderesse—Marques de commerce de la demanderesse utilisées en rapport avec la compilation de listes d'usagers de téléphone et la publication d'annuaires téléphoniques appelés «Pages jaunes»—La demanderesse cherche à faire modifier les méthodes de sollicitation de la défenderesse—La demanderesse a démontré qu'elle a un droit *prima facie* à faire valoir—Dommages irréparables démontrés—Balance des inconvénients en faveur de la demanderesse—Injonction interlocutoire accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2),(5), 19, 20, 54.

TELE-DIRECT (PUBLICATIONS) INC. C. TELCOR CANADA DIRECTORIES INC. (T-776-86, juge Denault, ordonnance en date du 23-7-86, 12 p., non publiée)

## ENREGISTREMENT

Appel formé contre la décision par laquelle le registraire a rejeté l'enregistrement de la marque de commerce «Heatex» utilisée en liaison avec des câbles métalliques—Les marques en litige sont identiques et faibles—Les marchandises et les canaux de distribution sont-ils semblables: *Dancord, Danish Cordage Manufacturers Associated v. Hamilton Group Ltd.*, 63 C.P.R. (2d) 196—Il y a lieu tout d'abord de procéder à une analyse personnelle, subjective: Les marchandises semblent-elles identiques ou différentes pour le juge—Il n'est nullement difficile de distinguer des câbles métalliques et des radiateurs—L'autre critère se rapporte au consommateur: le consommateur moyen trouve-il les marchandises semblables ou distinctes—Les consommateurs de ces deux produits sont des usagers industriels—Il importe de souligner qu'il y a preuve de la coïncidence des ventes sans qu'il y ait eu confusion réelle—Il n'y a pas preuve que les canaux de distribution acheminent les deux produits vers la même catégorie de consommateurs dans le même milieu—Il est peu probable que les consommateurs confondent la source des produits—Dans l'avenir, les produits ne risquent

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

pas d'entrer en concurrence sur le marché—Annulation de la décision du registraire.

CANADA WIRE AND CABLE LTD. C. HEATEX HOWDEN INC. (T-170-85, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 22-10-86, 10 p., non publié)

Appel est interjeté de la décision par laquelle le registraire a refusé d'enregistrer la marque de commerce «Leaf» et son dessin—La marque de commerce que l'appelante projetait d'employer avec de la gomme à claquer créait-elle de la confusion avec la marque de commerce «Maple Leaf» et son dessin appartenant à l'intimée—Examen des éléments énumérés à l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—La marque de l'intimée est très connue au Canada où elle a acquis un caractère distinctif important—La marque de l'appelante n'est pas aussi connue—On ne peut établir de comparaison entre l'emploi par l'appelante de sa marque et de son dessin depuis environ huit ans et l'emploi depuis des dizaines d'années de la marque de commerce de l'intimée—L'emploi par l'intimée depuis de nombreuses années et sur une grande échelle de sa marque et de son dessin lui donne droit à une protection plus grande de sa marque—Vu que l'intimée vend des aliments d'appoint pendant les parties de hockey, il existe une certaine ressemblance entre les marchandises offertes par les deux parties—Il n'est pas nécessaire que les marchandises se ressemblent ou soient analogues pour que les marques créent de la confusion: elles peuvent créer de la confusion que les marchandises fassent partie ou non de la même catégorie générale—Les acheteurs de la gomme à claquer de l'appelante concluraient que les marchandises liées aux marques de commerce proviennent de la même partie même si elles n'entrent pas dans la même catégorie générale de marchandises—Les parties n'utilisent pas les mêmes réseaux pour écouler leurs marchandises—Il ne faut pas toujours accorder la même importance aux éléments énoncés à l'art. 6(5): il peut être justifié dans un cas particulier d'attribuer une plus grande valeur à un critère—Comme la marque de commerce et son dessin constituent une marque forte bien connue partout au Canada, la différence entre le genre des marchandises et la nature du commerce est moins importante—Les critères de la confusion sont satisfaits lorsqu'il est probable que l'on conclue que les marchandises ont une origine commune: *Visa International Service Association v. Visa Motel Corporation, carrying on business as Visa Leasing et al.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 109, 115-116 (C.S.C.-B.); confirmé 121 (C.A.C.-B.)—La marque de commerce ne doit pas ressembler tellement à une marque antérieure qu'on puisse supposer qu'elle était destinée à tromper les tiers—Il n'est pas nécessaire de prouver l'intention—Il faut examiner dans son ensemble l'impression créée par la marque—Degré suffisant de ressemblance entre les marques pour créer de la confusion—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6, 12(1)d), 37(8), 56.

LEAF CONFECTIONS LTD. C. MAPLE LEAF GARDENS LTD. (T-193-85, juge Rouleau, jugement en date du 28-11-86, 16 p., non publié)

## MARQUES DE COMMERCE—Fin

## PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le registraire a rejeté une procédure d'opposition—Rejet de la demande d'autorisation de modifier la déclaration d'opposition trois ans après le dépôt initial—Le registraire tient du règlement 42 le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une modification—Une décision doit être rendue selon les principes juridiques appropriés et dans le respect des droits des parties: *Mumm (G.H.) & Cie, Société vinicole de Champagne, S.A. c. Registraire des marques de commerce* (1982), 64 C.P.R. (2d) 223—Le registraire n'a pas agi selon un principe erroné—Il a examiné la question de justice et d'à-propos entre les parties—Appel rejeté—Règlement sur les marques de commerce, C.R.C., chap. 1559, art. 42.

NABISCO BRANDS LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-421-86, juge Collier, jugement en date du 4-11-86, 5 p., non publié)

## RADIATION

L'appel d'une décision du registraire radiant une marque de commerce pour défaut d'utilisation est accueilli—Les affidavits satisfont aux exigences relatives aux réponses à l'avis prévu à l'art. 44 en démontrant adéquatement que le produit a été utilisé et que la marque de commerce en question a été attachée à ce produit—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44, 56.

ADMIRAL SANITATION LTD. C. PAQUETTE, NOLAN & ASSOCIÉS (T-1025-86, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 21-10-86, 4 p., non publié)

## PÊCHES

Réclamation de dommages-intérêts et demande visant à obtenir un bref de prohibition, un *certiorari* et un *mandamus* par suite du refus de renouveler un permis de pêche restreint du homard pour 1985—La politique du ministère consiste à ne permettre la pêche au homard qu'aux bateaux de moins de 45 pieds—Le bateau du demandeur est plus long que permis—L'art. 7 de la Loi confère au ministre ou aux personnes qu'il autorise le droit de délivrer des permis aux conditions qu'il estime justes—Restriction apportée pour protéger l'industrie de la pêche du homard, le frai et la viabilité de la pêche côtière—L'objectif poursuivi est suffisant en droit pour justifier la restriction—La délivrance du permis en 1984 ne constitue pas un contrat de renouveler le permis chaque année—Le permis de 1984 a été délivré par erreur—L'erreur a été découverte et corrigée—Le demandeur est l'auteur de son propre malheur—Il a réparé et équipé un bateau alors qu'il savait qu'il ne lui serait pas permis de l'utiliser pour continuer la pêche du homard en 1985—Sa revendication fondée sur la violation alléguée de l'art. 15 de la Charte n'est pas claire—La politique suivie en matière de pêche du homard n'a rien à voir avec les restrictions qui existent dans d'autres domaines—Rien dans la preuve n'indique que le demandeur a été traité différemment des autres pêcheurs—Demandes rejetées—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 7, 34—Règlement sur la pêche du

## PÊCHES—Fin

homard, C.R.C., chap. 817, art. 10(5) (abrogé et remplacé par DORS/82-978, art. 2; abrogé par DORS/84-62, art. 2).

MUNROE C. CANADA (PÊCHES ET OCÉANS) (T-829-85, juge Martin, jugement en date du 29-10-86, 15 p., non publié)

Demande d'injonction interlocutoire pour empêcher les défendeurs de permettre aux pêcheurs commerciaux à la traîne et aux pêcheurs sportifs de prendre du saumon quinnat dans le détroit de Georgie conformément aux avis publics de 1986 modifiant la saison de pêche—Les avis seraient *ultra vires*—Les modifications à la Loi sur les pêcheries, sanctionnées en juin 1985, prévoient l'allocation et le contrôle des pêcheries côtières—Les demandeurs soutiennent que, nonobstant les modifications, les restrictions de 1984 sur la pêche commerciale à la traîne du saumon quinnat sont toujours *ultra vires* du Parlement du Canada comme l'a décidé le juge Collier dans *Gulf Trollers Association c. Ministre des Pêches et Océans*, [1984] 2 C.F. 398 (1<sup>re</sup> inst.)—Appel a été interjeté de la décision *Gulf Trollers*—Les demandeurs présentent une preuve suffisante à première vue—Présomption que la décision du juge Collier est bien fondée en droit—Il n'est pas nécessaire de présenter une preuve vraiment *suffisante* à première vue—La grave question qui doit être tranchée est celle de savoir si les avis du ministère des Pêches émis depuis les modifications à la Loi sont valides?—Aucun préjudice irréparable n'a été causé aux pêcheurs commerciaux étant donné qu'ils ont été compensés pour toute réduction de saumon quinnat par le droit de prendre plus de saumon sockeye—Effet dévastateur de l'injonction sur l'industrie de la pêche sportive—Possibilité que les défendeurs subissent des préjudices irréparables s'ils n'ont pas le droit d'exercer les pouvoirs que leur confère la loi—*Procureur général du Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.*, [1985] 1 C.F. 791 (C.A.)—Il n'est pas nécessaire de déterminer la prépondérance des inconvénients compte tenu de la conclusion relative au préjudice irréparable—La nouvelle théorie des demandeurs selon laquelle il faut évaluer la prépondérance des inconvénients en faveur d'une partie en raison du jugement antérieur dans une autre affaire ne peut être maintenue—Demande rejetée—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, chap. F-14, art. 2.1 (édicte par S.C. 1985, chap. 31, art. 2).

GULF TROLLERS ASSN. C. CANADA (T-1813-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-8-86, 20 p., non publiée)

## PÉNITENCIERS

Demande de *certiorari* pour faire annuler la décision par laquelle l'intimé a déclaré le requérant coupable d'une infraction sous le régime de l'art. 39g) du Règlement sur le service des pénitenciers—À la demande du requérant, il a été placé en isolement protecteur en raison de menaces proférées par d'autres détenus—Lorsque des fonctionnaires l'ont informé qu'il serait remis à la population générale à moins qu'il ne révèle l'auteur de la menace, il a déclaré que, dans ce cas, il tuerait le premier fonctionnaire qu'il verrait—En juin 1985, le requérant a été accusé d'une infraction disciplinaire pour avoir proféré cette menace—Le requérant a soutenu qu'il n'avait pas l'intention de mettre à exécution la menace: il l'a proférée pour

## PÉNITENCIERS—Suite

rester en isolement protecteur—Le président indépendant du tribunal disciplinaire l'a trouvé coupable—Demande de *certiorari* reposant sur deux motifs: 1) l'intimé n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire pour connaître de la demande préliminaire visant à faire abandonner l'accusation portée contre le requérant; 2) l'intimé a commis une erreur de droit en concluant que la *mens rea* n'est pas un élément constitutif de l'infraction sous le régime de l'art. 39(8)—Le tribunal disciplinaire ne peut abandonner la poursuite—Décider s'il faut inculper un détenu d'une infraction disciplinaire et si les circonstances justifient l'abandon de la poursuite relève du pouvoir du chef de l'établissement—Le principe selon lequel un tribunal tel que le tribunal disciplinaire est maître de sa propre procédure ne sert nullement l'argument du requérant, puisque la question de savoir si des accusations devraient être abandonnées est une question de fond et non une question de forme—La Division de première instance elle-même n'est pas autorisée à abandonner la poursuite—La *mens rea* qui s'attache au délit consistant à menacer une autre partie par son propre langage est l'intention de prononcer les mots, alors que l'*actus reus* est le fait même de les prononcer—L'intention de mettre à exécution les menaces n'est pas pertinente—Rien ne justifie d'annuler la décision rendue en vertu de l'art. 39g) tel qu'il était au moment où le requérant a été inculpé—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38, 38.1 (tel qu'ajouté par DORS/80-209, art. 3), 39—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BERNIER C. GUINET (T-268-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-11-86, 12 p., non publiée; ordonnance modifiée en date du 16-11-86, 3 p., non publiée)

Demande de *certiorari* pour faire annuler la condamnation et la peine d'isolement cellulaire prononcées par un tribunal disciplinaire pour des infractions sous le régime des art. 39(i.1) et 39b) du Règlement sur le service des pénitenciers—Y-a-t-il une preuve suffisante permettant la condamnation?—Les procédures prévues à l'art. 18 visent non pas à réévaluer les éléments de preuve, mais à examiner la légalité de l'audience devant le tribunal—La conclusion de fait de l'intimé est une conclusion qu'une personne raisonnable agissant impartialement pourrait tirer—Rejet de la demande de *certiorari* pour faire annuler la condamnation—L'avocat de la requérante a présenté des observations à l'intimée concernant la peine appropriée—Une fois les observations reçues, l'intimée a demandé à la requérante et à son avocat de quitter la salle—L'intimée a consulté des fonctionnaires de l'établissement pour ce qui est du dossier d'isolement disciplinaire de la requérante—Au retour de la requérante et de son avocat, l'intimée leur a fait connaître les facteurs lui permettant de déterminer la peine—Le tribunal d'une prison n'est pas tenu de conduire une procédure judiciaire et de respecter toutes les règles de procédure et de preuve d'une cour de justice: *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602—Il est néanmoins tenu à l'obligation d'agir équitablement—Faire quitter la requérante et son avocat pendant que des discussions se déroulaient n'a rien d'inconvenable—La divulgation de renseignements contenus dans le dossier d'un détenu pourrait compromettre la sécurité de l'établissement ainsi que la source de renseignements—L'obligation d'agir équitablement exige que la requérante, à son retour, ait la possibilité de réfuter les renseignements qui ont

## PÉNITENCIERS—Fin

influencé l'intimée—La demande de bref de *certiorari* pour faire annuler les peines est accueillie—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 39b), (i.1).

BULL C. CANADA (PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE LA PRISON DES FEMMES) (T-2072-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 5-12-86, 6 p., non publiée)

*Mandamus* enjoignant aux intimés de permettre au requérant d'être représenté par avocat à l'audience tenue devant le Comité de discipline—La Cour n'a pas à intervenir dans l'exercice par le Comité de son pouvoir discrétionnaire de déterminer si l'infraction alléguée et les faits sont tels que l'absence d'un avocat ne portera pas atteinte à la possibilité pour le requérant de présenter une défense pleine et entière—Demande rejetée sous réserve de toute autre demande fondée sur des motifs plus concluants.

CORDEAU C. CANADA (DIRECTEUR DE L'ÉTABLISSEMENT DE MATSQUI) (T-2613-86, juge Joyal, ordonnance en date du 5-12-86, 2 p., non publiée)

## PEUPLES AUTOCHTONES

## ÉLECTIONS

Requête en *certiorari* visant à annuler un décret du Conseil privé annulant l'élection du requérant au poste de conseiller de la bande indienne des Hurons de Lorette (Québec) lors d'une élection où trois conseillers ont été élus, le requérant s'étant classé troisième—L'élection a été annulée en vertu de l'art. 79b) de la Loi sur les Indiens parce que deux électrices n'avaient pas le droit de vote—Les deux électrices étaient des étudiantes qui avaient définitivement quitté le foyer familial et pris un appartement dans une autre ville avec l'intention de ne plus revenir chez leurs parents—Elles ne pouvaient donc être considérées comme résidant ordinairement chez leurs parents ni dans la réserve, et n'avaient donc pas le droit de voter—En vertu de l'art. 79 de la Loi, le gouverneur en conseil pouvait, comme en l'espèce, rejeter l'élection d'un seul des trois conseillers en raison de l'infraction pouvant influencer sur le résultat de son élection—Requête rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2, 76(2), 77, 79—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 952, art. 2, 3, 13, 14.

VINCENT C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1276-86, juge Dubé, ordonnance en date du 30-7-86, 7 p., non publiée)

Le requérant s'est-il vu illégalement refuser le droit de voter à une élection au sein d'une bande au motif qu'il n'était pas un résident de la réserve?—Le requérant résidait dans un endroit cédé à la Couronne—Aux termes de la Loi sur les Indiens, les terres cédées ne font plus partie d'une réserve—Les terres cédées, que la cession soit absolue, conditionnelle ou faite sous réserve, ne sont pas mises de côté «à l'usage et au profit de la bande»—Le requérant n'avait pas le droit de contester l'élection en question—La requête fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., chap. 952, art. 12—

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

NAKNAKIM C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD) (A-570-85, juge Pratte, jugement en date du 27-10-86, 2 p., non publié)

**PRATIQUE**

Par inadvertance du greffe, des documents dans une autre action intentée par le demandeur figuraient dans le dossier d'appel et certains documents pertinents ont été omis—Le juge a parlé à des fonctionnaires du greffe—Des modifications et corrections ont été faites—Une ordonnance officielle n'est pas nécessaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 1206(2).

VOJIC C. M.R.N. (T-2902-85, juge Collier, décision en date du 3-12-86, 4 p., non publiée)

Action en radiation d'un brevet suivie d'une action, intentée par la défenderesse dans l'action antérieure, en contrefaçon du même brevet—La défenderesse à l'instance introduit la présente requête en vue d'une jonction d'instances, une suspension de la présente instance, une instruction commune des deux actions, ou une instruction consécutive de celles-ci—Au moyen d'actions et de requêtes inconsiderées, les parties tentent probablement d'obtenir une position préférentielle avant l'instruction et à l'instruction—La Cour dispose d'un large pouvoir discrétionnaire à l'occasion de telles requêtes—Instruction simultanée des actions—Communication de documents et interrogatoire préalable habituels ordonnés—Les deux actions doivent être jugées ensemble.

J.M. VOITH GMBH C. BELOIT CORP. (T-1350-86, juge Collier, ordonnance en date du 28-10-86, 4 p., non publiée)

BELOIT CANADA LTD. C. J.M. VOITH GMBH (T-1607-86, juge Collier, ordonnance en date du 28-10-86, 4 p., non publiée)

**AFFIDAVITS**

La requête sollicite l'autorisation de contre-interroger une déposante au sujet de son affidavit déposé conformément à la Règle 704—Six principes extraits de décisions judiciaires jettent un éclairage utile lorsqu'il s'agit de concilier le caractère souhaitable d'un mode sommaire d'instruction de telles procédures et la nécessité de s'assurer que le juge saisi de la question ait en main tous les renseignements pertinents: 1) le contre-interrogatoire ne doit pas servir à préciser des questions que la partie interrogatrice peut préciser elle-même; 2) le contre-interrogatoire portant sur un affidavit déposé conformément à la Règle 704 ne constitue pas un interrogatoire préalable; 3) le contre-interrogatoire peut porter sur des questions dont il est traité de façon vague ou ambiguë dans l'affidavit; 4) lorsque le déposant est un expert, le contre-interrogatoire peut établir le fondement de son opinion; 5) le contre-interrogatoire ne doit porter que sur des questions qui sont pertinentes au litige et font

**PRATIQUE—Suite**

l'objet de l'affidavit; 6) les déposants étrangers ne peuvent être contraints à comparaître—L'autorisation de procéder à un contre-interrogatoire par écrit ou de vive voix est accordée à l'intimée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

JOHNSON PRODUCTS CO., INC. C. TRUSO LTD. (T-1595-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 28-10-86, 5 p., non publiée)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Les demanderesses sollicitent une ordonnance enjoignant au témoin de la défenderesse de comparaître de nouveau pour répondre aux questions auxquelles il s'est engagé à répondre et aux questions auxquelles il a refusé de répondre à son interrogatoire préalable—Il est ordonné que les engagements soient respectés—Les défenderesses doivent produire les résultats des tests sur lesquels elles ont l'intention de s'appuyer et qui ne constitueront pas la base d'un témoignage d'expert, sous réserve du droit de prétendre au secret professionnel.

CABOT CORP. C. 318602 ONTARIO LTD. (T-1642-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 10-11-86, 3 p., non publiée)

*Production de documents*

Appel contre l'ordonnance [1986] 2 C.F. 312 (1<sup>re</sup> inst.) qui exige que l'appelante, Amway Corporation, produise des listes de documents comme le prévoit la Règle 448 sous peine de la radiation de ses défenses et de l'inscription de jugement contre elle sur demande *ex parte*—Les actions contre Amway Corporation et une compagnie qui lui est liée portent réclamation de droits, taxe de vente et intérêts—L'ordonnance portant dépôt de listes de documents est-elle trop vague?—Les circonstances particulières de l'espèce exigent que les ordonnances soient aussi précises que possible—Ce serait de la spéculation de tenter de définir les catégories de documents qui doivent figurer sur la liste sauf en fonction des questions en cause telles que les définissent la déclaration et la défense modifiée—L'ordonnance de la Division de première instance est modifiée pour exiger que l'appelante dépose une liste de documents qui ont trait à chacune des allégations de fait contenues dans des paragraphes précis de la déclaration et de la défense modifiée, à défaut de quoi la défense sera radiée—L'adjudication des frais entre procureur et client est radiée—L'appelante doit payer les frais de l'intimée sur la base des frais entre parties—Appel rejeté sur les autres points—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 321, 448, 460.

CANADA C. AMWAY DU CANADA LTÉE (A-915-85, juge Mahoney, jugement en date du 15-9-86, 5 p., non publié)

## PRATIQUE—Suite

## DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT

Des produits ouvrés ont été importés du Pérou—Ces produits ont été saisis et confisqués en vertu de la Loi sur les douanes parce que leur importation aurait contrevenu à la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels—Les points de droit concernent la saisie et la confiscation prévues à la Loi—En vertu de l'art. 31(2) de la Loi, l'importation de biens culturels étrangers illégalement exportés d'un État contractant est illégale—L'application de la Règle 474 n'a lieu que lorsque les parties s'entendent sur tous les faits essentiels, qu'il existe un point de droit à trancher et que la décision sera finale aux fins de l'action—Les parties ne s'entendent pas sur les faits puisque l'importateur nie que les biens visés soient des biens culturels exportés illégalement—Si la Cour statuait sur ces points, sa décision ne réglerait pas entièrement et de façon définitive le sort de la présente action—Il doit sembler urgent que la question soit tranchée avant qu'une audition ne soit tenue sur le fond: *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223 (1<sup>re</sup> inst.)—Étant donné l'absence d'un accord entre les parties et la nécessité que le fond du litige fasse l'objet d'un procès, il n'y a point d'urgence—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474—Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, S.C. 1974-75-76, chap. 50, art. 31, 44, 45—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 22(2), 150, 160, 168, 248, 249.

SWETNAM C. CANADA (T-953-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 12-11-86, 10 p., non publiée)

## FRAIS ET DÉPENS

Le protonotaire-chef adjoint avait modifié un projet d'ordonnance afin de prévoir qu'aucun frais ne seraient accordés—Il ressort de l'art. 178(2) de la Loi que des frais auraient dû être accordés au défendeur—Erreur visée par la Règle 337(6)—Ordonnance modifiée en conséquence—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(6).

CANADA C. SHOVELLER (T-1360-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance additionnelle en date du 4-12-86, 2 p., non publiée)

Mémoire de frais sur la base entre parties—En l'absence de preuve rigoureuse, le tarif de 25 cents au lieu de 40 cents est autorisé pour les photocopies du dossier d'appel—La demande relative à la préparation de l'audition est accueillie.

A/S LUDWIG MOWINCKELS REDERI C. SAUDER INDUSTRIES LTD. (A-247-86, officier taxateur Stinson, taxation en date du 28-11-86, 2 p., non publiée)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

*Annulation ou modification*

Requête fondée sur la Règle 337(5) demandant un nouvel examen du prononcé du jugement—Omission de traiter d'une

## PRATIQUE—Suite

question et prononcé d'une conclusion non recherchée—Jugement *ultra petita*—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

HÉBERT C. CANADA (T-706-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 16-7-86, 4 p., non publiée)

Il n'y a pas lieu de modifier l'ordonnance portant que les documents transmis à la Cour par la Commission d'appel de l'immigration ne peuvent être examinés par le public jusqu'à une date précise afin de permettre à l'intimé de demander l'autorisation d'interjeter pourvoi devant la Cour suprême du Canada contre une ordonnance antérieure de la Cour fédérale—Le greffe doit remplir les devoirs que lui impose la Règle 1402(7)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1402(3), (7).

CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) C. DEE (A-73-86, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 2-10-86, 1 p., non publiée)

*Suspension d'exécution*

Appel interjeté d'une ordonnance annulant la cotisation d'impôt sur le revenu établie à l'égard d'Optical—En attendant, les intimés cherchent à obtenir la suspension de l'exécution de l'ordonnance—Les affidavits fournis par les intimés sont recevables parce qu'ils sont produits dans le but tout à fait nouveau et légitime de prouver qu'un préjudice irréparable sera causé si l'exécution de l'ordonnance n'est pas suspendue—La question des affidavits ne met pas fin à l'affaire—Étant donné que les saisies-arrêts et les décisions de procéder contre Optical ont été annulées, l'argent devrait être rendu à Optical—L'effet cumulatif de l'art. 56(5) de la Loi sur la Cour fédérale et la Règle 1800 place la Couronne dans une situation privilégiée: si un appel est interjeté, la somme ne sera certifiée payable par la Couronne que si cette dernière n'a pas gain de cause—La demande de suspension en ce qui a trait à l'argent dû à Optical est inutile étant donné que la Loi et les Règles ont cet effet—La requête présentée par Optical sur le fondement de la Règle 337(5)b) est rejetée pour l'instant—Elle sera accueillie si l'appel de la Couronne est rejeté—Par conséquent, l'argent n'est pas rendu à Optical—La requête de la Couronne visant à obtenir la suspension de l'exécution de l'ordonnance lui interdisant de poursuivre les procédures de recouvrement est rejetée—Le préjudice irréparable n'a pas été établi—La Couronne ne bénéficie d'aucun privilège spécial à cet égard—Le M.R.N. n'a pas droit à la suspension de l'exécution de l'ordonnance de prohibition alors qu'il refuse de remplir son obligation d'établir une cotisation prioritaire afin d'atténuer le préjudice allégué—Il est en son pouvoir de normaliser la situation—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1), 55(2), 56(5), 57(3)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5)b), 341A (ajoutée par DORS/79-57, art. 8), 605, 1213, 1800, 1909.

OPTICAL RECORDING CORP. C. CANADA (T-1392-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-10-86, 9 p., non publiée)



## PRATIQUE—Suite

## PLAIDOIRIES

*Détails*

La défenderesse demande que des détails lui soient fournis préalablement au dépôt de sa défense—Cette requête n'est pas justifiée puisque la déclaration énonce correctement les faits sur lesquels est fondée la demande du demandeur—La défenderesse peut insérer dans sa défense des allégations de faits portant sur les détails recherchés de façon à pouvoir poser les questions voulues dans le cadre d'un interrogatoire préalable mené conformément à la Règle 465(15)—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(15).

BANDE INDIENNE DE SAUGEEN C. CANADA (T-486-85, juge Strayer, ordonnance en date du 30-10-86, 3 p., non publiée)

*Requête en radiation*

Requête en radiation de la déclaration pour le motif: a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action; b) ou qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable—Les défenderesses ont droit à ce que les plaidoiries comportant une déclaration claire et précise de la méthode brevetée qu'elles auraient contrefaite par leurs actes—Lorsque, de par sa formulation, la plaidoirie est erronée, une requête en radiation est appropriée—La demanderesse a été surprise et ne peut aider la Cour que dans une mesure restreinte parce qu'elle n'avait pas été avisée de la partie de la déclaration faisant l'objet d'une opposition—Un message à l'avocat de la partie adverse exposant brièvement les oppositions pourrait donner lieu à un examen plus complet du droit pertinent ou au dépôt volontaire de plaidoiries modifiées—Radiation de certains paragraphes parce qu'ils sont imprécis ne révélant donc pas de cause d'action—La demanderesse est autorisée à déposer une déclaration modifiée dans un délai de 30 jours.

BALL PACKAGING PRODUCTS, INC. C. DOMGLAS INC. (T-1471-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 7-11-86, 5 p., non publiée)

La requérante demande à la Cour de proroger le délai prévu pour déposer un recours en révision de la décision du Commissaire à l'information—L'intimé se fonde sur la Règle 419 pour déposer une requête en radiation de la demande—La demande sous le régime de la Règle 419 ne devrait pas être tranchée selon la Règle 324, sans la comparution en personne d'une partie ou d'un avocat—Les deux parties doivent comparaître devant un juge de cette Cour—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419.

BYER C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES) (T-615-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 21-11-86, 3 p., non publiée)

La défenderesse, au moyen d'une requête fondée sur la Règle 419, recherche la radiation de la déclaration—La demande concerne la saisie de bijoux par la GRC en vertu d'un mandat de perquisition—Certains bijoux ont été confisqués—La demanderesse recherche a) la remise des effets saisis; b) le retrait des accusations dont procède la perquisition—Le redressement

## PRATIQUE—Suite

recherché au paragraphe b) est radié pour le motif qu'aucune loi fédérale ne permet un tel redressement—Il est permis à la demanderesse de modifier sa déclaration pour y solliciter un jugement déclaratoire statuant que la perquisition était illégale—La question de savoir si l'action est prescrite est une question de droit et de fait—La partie invoquant un tel moyen de défense doit le plaider expressément en s'appuyant sur des faits substantiels—Aucune défense n'ayant été déposée, la Cour ne rejettera pas l'action sur le fondement d'un tel motif—Certains mots sont radiés parce qu'ils sont non substantiels—Il est permis à la demanderesse de modifier sa déclaration de façon à y plaider certains faits substantiels—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

MACCULLOCH C. CANADA (T-733-86, juge collier, jugement en date du 17-10-86, 6 p., non publié)

La requête invoque que certains paragraphes sont prescrits en vertu du Code civil du Québec ainsi que de la Loi sur la prescription des actions de l'Ontario—La défense fondée sur la prescription, ainsi que les faits substantiels sur lesquels elle s'appuie, doivent être plaidés explicitement—Aucune défense n'a été déposée à ce jour—Il est rare que la Cour, à un stade aussi peu avancé de la procédure, accueille une requête fondée sur la prescription—Des allégations telles que «croient véritablement» et «dont les particularités sont connues de la défenderesse» sont radiées parce qu'elles constituent des plaidoiries irrégulières—La Cour ordonne que des détails soient fournis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 402(2)c), 415(3), 419(1)—Code civil du Bas Canada—Loi sur la prescription des actions, S.R.O. 1980, chap. 240.

HANNA C. CANADA (T-1754-86, juge Collier, ordonnance en date du 13-11-86, 6 p., non publiée)

## OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête visant à obtenir que la défenderesse et trois de ses dirigeants soient reconnus coupables de désobéissance à une sentence arbitrale—Il s'agit de déterminer si la sentence, qui a un caractère déclaratoire, peut donner lieu à des procédures pour outrage au tribunal—Aucun jugement ni aucune ordonnance de ce genre ne peut donner lieu à une procédure d'exécution forcée ni, a fortiori, à un redressement pour outrage au tribunal—Requête rejetée—Code canadien du travail, S.C. 1972, chap. 18, art. 159.

UFC C. CANADA (SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES) (T-2453-86, juge Addy, jugement en date du 16-12-86, 3 p., non publié)

## REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR

Appel d'une ordonnance *ex parte* rejetant l'action—Le juge des requêtes ne disposait pas de tous les renseignements requis—On ne lui a pas fait savoir que l'appelant était représenté par un nouvel avocat—L'avocat de l'appelant n'ayant pas respecté les Règles, le greffe a commis une erreur en ne portant

**PRATIQUE—Fin**

pas à la connaissance du juge des requêtes les documents appropriés—Appel accueilli—L'intimée a droit aux dépens.

KIRK C. CANADA (A-746-85, juge Urie, jugement en date du 20-11-86, 2 p., non publié)

**SIGNIFICATION**

Demande *ex parte* visant à obtenir une ordonnance de signification hors du ressort judiciaire pour deux défendeurs résidant à Seattle (Washington)—Agents du Internal Revenue Service du gouvernement américain—Les demanderesses cherchent à obtenir un redressement contre tous les autres défendeurs pour le motif qu'ils auraient illégalement divulgué aux agents des renseignements fiscaux confidentiels—Aucun recours contre les agents américains—Demande rejetée sous réserve de toute autre demande fondée sur des motifs plus concluants—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 307—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 241.

WILDER C. CANADA (T-2350-86, juge Joyal, ordonnance en date du 3-12-86, 3 p., non publiée)

**RADIODIFFUSION**

La requérante sollicite une ordonnance interdisant au CRTC de tenir une audience publique pour décider si elle s'est conformée aux exigences de sa licence et pour examiner la demande

**RADIODIFFUSION—Fin**

de la défenderesse Chinavision visant l'extension de la diffusion de ses émissions à la Colombie-Britannique—La requérante, qui a diffusé des émissions en langue chinoise, a fait défaut de diffuser des émissions en deux autres langues étrangères dans un délai d'une année de l'octroi de sa licence d'exploitation d'un service spécialisé de télévision payante—La requérante prétend que l'audition projetée a pour objet l'examen de la question de savoir si cette licence doit être suspendue ou révoquée et serait tenue illégalement parce que de façon non conforme aux dispositions de la Loi sur la radiodiffusion visant la suspension ou l'annulation des licences—L'audition en question est d'une tout autre nature—L'état de sa licence dépendra des conclusions tirées par le Conseil aux termes de l'audition—Il entre dans les pouvoirs de réglementation du Conseil de décider, en temps voulu, en tenant une audience publique, si un titulaire n'a pas respecté les exigences de sa licence—La demande visant à interdire au Conseil de tenir une audition au sujet de la demande de Chinavision d'étendre la diffusion de ses programmes est rejetée parce que prématurée—Cette demande devrait être présentée au Conseil au début de l'audition—Le Conseil devrait jouir d'une certaine latitude lorsqu'il s'agit de déterminer la procédure à suivre pour résoudre certaines difficultés—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11—Règles de procédure du CRTC, C.R.C., chap. 375, art. 3(1).

CATHAY INTERNATIONAL TELEVISION INC. C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (T-2306-86, juge Martin, ordonnance en date du 5-11-86, 8 p., non publiée)



# FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Délai de prescription pour recouvrer le trop-payé—Le demandeur et une complice ont fraudé la défenderesse d'une somme de 35 588 \$ en se faisant établir des périodes de prestations fictives—Des procédures criminelles ont été intentées en septembre 1977 et, en avril 1979, le demandeur a été condamné à rembourser la somme de 15 000 \$, et sa complice, en février 1981, a été condamnée à rembourser la somme de 5 000 \$—La défenderesse a donc annulé les périodes de prestations fictives et a ensuite tenté de recouvrer du demandeur le trop-payé—Les démarches de recouvrement habituelles ayant été vaines, en mars 1985, un certificat portant que le demandeur devait 15 742 42 \$ a été déposé à la Cour fédérale du Canada et une saisie-arrêt de salaire a été effectuée auprès de son employeur—Le demandeur sollicite un jugement déclaratoire portant que les démarches en recouvrement sont prescrites—Dans les cas de fraude, la Commission dispose de 6 ans pour réexaminer toute demande de prestations (art. 57(1) et (6)) et d'un autre 6 ans pour recouvrer le trop-payé (art. 49(4))—La seule question est de déterminer le point de départ de ces délais—Pour ce qui est d'un nouvel examen de demandes de prestations, le délai court à compter du moment où les prestations ont été payées (art. 57(1)), soit le 15 mars 1976, ce qui donne jusqu'au 15 mars 1983 pour réexaminer ces demandes—Selon l'art. 57(1), pour interrompre la prescription, la Commission doit notifier l'intéressé—En l'espèce la Commission a tenté de notifier le demandeur au moyen d'un avis expédié le 29 juin 1981 à la dernière adresse connue du demandeur—L'art. 120(2) de la Loi crée une présomption que le destinataire a effectivement reçu l'avis si un fonctionnaire atteste son expédition par la poste—Mais cette présomption est réfutable—Le demandeur a juré n'avoir jamais reçu l'avis—La preuve révèle que le demandeur a changé d'adresse en 1979, qu'il a payé les Postes pour faire acheminer son courrier et qu'il n'a pas cherché à se cacher—Le demandeur a donc réussi à détruire la présomption légale de l'art. 120(2)—La défenderesse aurait dû s'assurer de la bonne adresse—Il n'y a pas eu bonne et valable signification car ce n'est qu'en 1984 que des démarches sérieuses ont été entreprises pour retracer le demandeur, et il ne peut donc pas y avoir de recouvrement—Action accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; 1978-79, chap. 7, art. 4; 1980-81-82-83, chap. 35, art. 1, chap. 97, art. 1, chap. 150, art. 2), 49, 55(9) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 57 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 20; 1976-

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

77, chap. 54, art. 47), 102, 120 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 33).

BRIÈRE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (T-1481-85, juge Rouleau, jugement en date du 29-9-86, 13 p., non publié)

Prestations d'adaptation—Le requérant avait droit aux prestations d'adaptation; toutefois, le montant qu'il recevait du régime de pension de son ancien employeur devait être déduit du montant des prestations d'adaptation—Les prestations du régime de pension n'étaient pas déposées dans un REER—Distinction faite avec la décision *Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 70 (C.A.).

RAICHE C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-683-85, juge Pratte, jugement en date du 11-4-86, 2 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

### BREFS DE PRÉROGATIVE

#### *Certiorari*

Animaux—*Certiorari* cassant une ordonnance du surintendant par intérim du parc national de Banff prescrivant l'expulsion d'un chien—On a rejeté l'allégation selon laquelle l'ordonnance ne devrait être rendue qu'à la suite d'une enquête judiciaire ou quasi judiciaire—Comme l'ordonnance constitue une décision purement administrative, la Cour doit se préoccuper uniquement du respect de l'exigence fondamentale de l'équité en matière de procédure—La requérante a eu le temps de donner suite à l'intention déclarée du ministère de l'Environnement de prendre des mesures au sujet du comportement violent démontré par le chien dans les derniers temps—La requérante n'a pas prouvé l'absence d'équité en matière de procédure—Demande rejetée—Règlement sur les animaux domestiques dans les parcs nationaux, DORS/81-402, art. 7(1).

SKINNER C. CANADA (T-2737-86, juge Pinard, ordonnance en date du 18-12-86, 3 p., non publiée)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin***Prohibition*

Immigration—Ordonnance interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de procéder à une deuxième enquête pour déterminer si le requérant peut rester au Canada—On a mis fin à la première enquête pendant qu'elle se déroulait, lorsque l'agent chargé de présenter le cas a différé l'application de la directive prévoyant la tenue de l'enquête pour le motif qu'on croyait ne pas avoir suivi la procédure adéquate—La deuxième enquête se fonde sur les mêmes faits, mais sur un alinéa différent de l'art. 27(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—Rien dans le comportement du ministre n'est oppressif ou vexatoire au point de constituer un recours abusif—On ne peut pas obtenir, par un avis de requête ou une demande fondés sur la Règle 319, que des articles de la Loi sur l'immigration de 1976 soient déclarés inconstitutionnels—Pour obtenir un jugement déclaratoire de ce genre, le requérant doit procéder au moyen d'une action fondée sur la Règle 400—Il n'y a pas eu violation des droits ou des libertés garantis par la Charte—Le requérant a été traité de façon équitable—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 400—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

ESTRADA C. CANADA (T-1946-86, juge Pinard, ordonnance en date du 8-1-87, 6 p., non publiée)

**COURONNE***CONTRATS*

Action pour inexécution d'un contrat concernant des réparations effectuées à un mur de béton situé à l'intérieur d'un édifice de la Base des Forces canadiennes de Borden—La demanderesse a appliqué un revêtement réfractaire selon les indications—Il était essentiel d'assécher l'édifice afin de chasser l'humidité du revêtement utilisé—D'après le contrat, la dessiccation incombait à la défenderesse—Peu après les réparations, le mur a commencé à s'effriter et à se détériorer—Les dommages-intérêts résultent de la négligence démontrée par la défenderesse en effectuant la dessiccation en cause—Jugement rendu en faveur de la demanderesse—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 18—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35.

CANADIAN GYPSUM CO. C. CANADA (T-2563-84, juge Cullen, jugement en date du 9-12-86, 9 p., non publié)

*RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE*

Action en dommages-intérêts pour blessures subies en faisant une chute sur de la glace vive à l'entrée d'un bureau de poste dans la province de Québec—Le demandeur n'a pas donné

**COURONNE—Fin**

l'avis écrit dans le délai de 7 jours requis par l'art. 4(4) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—L'art. 4(5) prévoit que le défaut de donner l'avis n'empêche pas d'exercer le recours, sauf si la neige ou la glace a causé le dommage—Le défaut de signifier l'avis dans les sept jours est fatal et périmé le recours du demandeur—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)b), 4(4),(5)—Code civil du Bas Canada, art. 2232, 2263—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 622—Code de procédure civile du Québec, art. 165(4)—Charte de la cité de Québec, 1929, S.Q. 1929, chap. 95, art. 535.

SASSEVILLE C. CANADA (T-540-81, juge Dubé, jugement en date du 14-7-86, 12 p., non publié)

**DOUANES ET ACCISE***LOI SUR LES DOUANES*

Réclamation de droits de douanes, taxe de vente et pénalité—Action en exécution d'une décision ministérielle rendue en vertu de l'art. 163 de la Loi qui maintenait une confiscation égale à la valeur à l'acquitté de marchandises introduites clandestinement au Canada sans déclaration d'entrée et sans paiement des droits et taxes légalement exigibles—La procédure appropriée a été suivie—La décision ministérielle n'a pas été contestée dans le délai prescrit à l'art. 164 de la Loi—Ce délai est de rigueur et le défaut de le respecter est fatal—Le défendeur ne s'est pas présenté à l'audience et son procureur a choisi de ne pas demeurer pour l'audition de la cause; il fut donc permis au procureur de la demanderesse de procéder en leur absence—Vu la preuve de la demanderesse et l'absence de preuve de la part de la défenderesse et vu les art. 2(3), 247 et 248 de la Loi, jugement est rendu en faveur de la demanderesse—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(3), 161, 163, 164, 247, 248, 249(1) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)).

CANADA C. HÉBERT (T-1943-85, juge Pinard, jugement en date du 9-10-86, 4 p., non publié)

Les demandereses, de retour d'un voyage en Thaïlande, avaient en leur possession une quantité de bijoux qui a été saisie à l'aéroport de Dorval—Le ministre du Revenu national a rendu une décision finale selon laquelle il maintenait la saisie—Les demandereses prétendent qu'il s'agissait de bijoux de famille transportés au pays de bonne foi—La Loi sur les douanes exige que toute personne arrivant au Canada remplisse une déclaration écrite concernant les effets dont elle a la charge, leur quantité et leur valeur et qu'elle remette au préposé une facture et une déclaration d'entrée—Le défaut de se conformer à ces exigences entraîne la saisie des effets—La bonne foi et le fait que les objets soient des biens personnels ne sont pas des considérations valables—L'action est sans fondement—La requête en radiation est accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18, 21, 180.

GAJI C. CANADA (T-2560-85, juge Dubé, ordonnance en date du 17-9-86, 3 p., non publiée)

**DROIT MARITIME**

Ordonnance sous le régime de l'art. 44 de la Loi interdisant toute disposition du navire ou d'une part dans celui-ci en attendant l'issue des procédures devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44.

CLARKE C. MARY TODD (LE) T-2620-86, juge Collier, ordonnance en date du 15-12-86, 1 p., non publiée)

**PRATIQUE**

La défenderesse a tenté d'obtenir le rejet de l'action pour le motif que ce n'est pas une question relative à l'amirauté et qu'elle ne relève pas de l'art. 22 de la Loi sur la Cour fédérale—La défenderesse soutient qu'il s'agit d'un litige d'ordre contractuel et de la compétence des tribunaux provinciaux—La déclaration renvoyait aux frais de surestaries et de manutention, lesquels sont accessoires au contrat de transport maritime et relèvent donc de la compétence de la Cour fédérale: *ITO-International Terminal Operators c. Miida Electronics et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, 775 et 776—Il faut satisfaire à des conditions très strictes pour faire annuler une action dans son intégralité—Aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui de la requête—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22.

THE MONK CORP. C. ISLAND FERTILIZERS LTD. (T-2115-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-12-86, 3 p., non publiée)

**TRANSPORT DE MARCHANDISES**

Demande de dommages-intérêts relativement à une cargaison de 350 sacs de poivre noir—Le lot a été mis dans un conteneur à Singapour et transporté à Hong Kong où a eu lieu son déchargement—Il est resté sur le quai pendant 12 jours sous un soleil tropical jusqu'à ce qu'il ait été transbordé pour traverser deux océans dans un conteneur arrimé en cale—Le lot a été déchargé à Halifax et envoyé à Montréal—Poivre ayant une forte odeur de moisi—L'analyse des échantillons indique une humidité excessive—Cargaison refusée à titre de perte totale—Il ressort de la jurisprudence qu'un réclamant doit au préalable établir six faits fondamentaux: 1) il est la personne ayant le droit de faire la réclamation; 2) le contrat; 3) la personne que vise la réclamation est la personne responsable; 4) la perte a eu lieu alors que le transporteur était en possession de la marchandise; 5) l'importance du dommage matériel; 6) la valeur monétaire réelle de la perte—Ces six faits fondamentaux ayant été admis, le fardeau de la preuve incombe à la défenderesse—La défenderesse a invoqué le vice inhérent de la cargaison—Il ressort du connaissance sans réserves que la cargaison a été livrée apparemment en bon état—En *common law* et en vertu de la Loi sur le transport des marchandises par eau, un tel connaissance vaudra présomption du bon état de la cargaison au moment où le transporteur l'a reçue—La présomption peut être renversée par la preuve d'un vice inhérent—Le vice inhérent n'a pas été établi—Il appartient à la défenderesse de connaître les caractéristiques du poivre noir et d'être bien informée quant aux

**DROIT MARITIME—Fin**

méthodes appropriées de transport de cette denrée—Pas d'aération suffisante à l'intérieur du conteneur—Si le poivre noir exigeait un conteneur spécial avec davantage d'aération et à un prix plus élevé, on devrait le proposer au chargeur—Toute clause dans un contrat visant à exonérer le transporteur de responsabilité pour omission d'utiliser le conteneur approprié est nulle et non avenue—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, Art. III(4),(8).

PRODUITS ALIMENTAIRES GRANDMA LTÉE C. ZIM ISRAEL NAVIGATION CO. (T-1564-85, juge Dubé, jugement en date du 8-1-87, 14 p., non publié)

**EXPROPRIATION**

Indemnisation de la perte de l'exploitation d'une entreprise de pêche en raison de l'adoption de la Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce—La demanderesse s'occupait de la prise, de la transformation et de la commercialisation de poisson d'eau douce dans les Territoires du Nord-Ouest et dans les Prairies—Son principal marché était les États-Unis—Le législateur a confié à l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce le monopole de la transformation et de la commercialisation du poisson dans les Territoires et sur le marché de l'exportation—La Loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1969 et la plupart des pêcheurs d'eau douce ont cessé leurs activités à ce moment-là—La demanderesse a poursuivi ses activités à titre de mandataire de l'Office pendant la saison de la pêche de 1969—Avant la saison de la pêche de 1970, l'Office a mis fin au mandat de la demanderesse—L'entreprise ne pouvant pas être prospère en s'occupant uniquement de la prise du poisson, la demanderesse a cessé ses opérations commerciales à la fin de la saison de la pêche de 1971—La demanderesse soutient que la loi en question a ruiné l'achalandage de son entreprise et a rendu ses biens superflus—La défenderesse reconnaît qu'une certaine indemnité est due à la demanderesse—Le présent cas est régi par le principe appliqué dans l'arrêt *Manitoba Fisheries Ltd. c. Sa Majesté la Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101—Discussion sur la nature et la portée de la formule d'indemnisation établie par la Cour suprême—La date d'évaluation retenue est le 1<sup>er</sup> mai 1970 plutôt que le 1<sup>er</sup> mai 1969, parce que la demanderesse n'a pas été privée de son achalandage à cette dernière date vu qu'elle a exercé ses activités pendant la saison de la pêche de 1969 à titre de mandataire de l'Office—Ses activités commerciales se sont terminées et son achalandage a été anéanti avec la fin de son rôle de mandataire—Dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, il a été jugé que la juste valeur marchande d'une entreprise en activité doit être diminuée de la valeur du reliquat de son actif à la date de l'évaluation—La valeur résiduelle équivaut à la juste valeur marchande plutôt qu'à la valeur réalisée—La juste valeur marchande peut, à quelques exceptions près, être moins élevée dans une situation de liquidation que sur un marché concurrentiel—Une créance irrécouvrable résultant de la vente d'un aéronef n'influe pas sur sa valeur marchande—L'affirmation de la demanderesse selon laquelle les usines de transformation n'ont aucune valeur résiduelle a été rejetée—La demanderesse a eu l'occasion de vendre les biens de ses usines mais a choisi de les conserver en supposant qu'un gazoduc pourrait passer par cette région—Il ressort de la preuve qu'il

**EXPROPRIATION—Fin**

n'existe pas de marché pour les navires de pêche avec une coque de bois qui lui restent—Toutes les mesures raisonnables ont été prises pour les sauver, mais sans succès—La loi a enlevé toute valeur aux navires—Selon les faits, les pertes d'exploitation et les frais de possession ne diminuent pas la valeur du reliquat de l'actif pour le motif qu'ils ne sont pas reliés au processus de liquidation—La Cour accorde à la demanderesse une indemnité de 52 000 \$ plus les intérêts—Vu que chacune des deux parties a obtenu gain de cause, il n'y a pas lieu de rendre d'ordonnance quant aux frais—Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.C. 1968-69, chap. 21, art. 21(1), 23(1)—Freshwater Fish Marketing Ordinance, O.N.W.T., 1969, chap. 6, art. 8—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, R. 337(2)b.

KUCHER BROS. LTD. C. CANADA (T-1423-75, juge McNair, jugement en date du 22-12-86, 20 p., non publié)

**FONCTION PUBLIQUE****RELATIONS DU TRAVAIL**

Pourvoi fondé sur l'art. 28 dirigé contre la décision d'un arbitre en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique qui a rejeté le grief du requérant—Le requérant travaille au ministère de l'Agriculture comme technicien en laboratoire—En 1983, on a augmenté l'importance de ses tâches avec le résultat que son poste fut reclassifié avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 1984—À la suite de cette reclassification, l'employeur a refusé de nommer le requérant au poste reclassifié pour le motif qu'il ne fournissait pas un travail justifiant une promotion—Le requérant a présenté un grief réclamant la rémunération attachée au poste reclassifié puisqu'il accomplissait ces tâches depuis janvier 1984—Le requérant a fondé son grief sur la clause 29.03 de la convention collective qui prévoit qu'un employé qui exécute à titre intérimaire le travail d'un employé de niveau supérieur a droit à la même rémunération que s'il avait été nommé à ce poste—L'arbitre a prétendu que la clause 29.02b) devait s'appliquer puisque la nomination du requérant ne coïncidait pas avec le poste qu'il occupait—Cette décision doit être cassée—La clause 29.02b) ne s'applique pas—La classification du poste qu'occupait le requérant avant la reclassification coïncidait avec celle précisée dans son certificat de nomination—La preuve a révélé que le requérant exécutait les fonctions du poste reclassifié depuis janvier 1984—Le requérant a droit à la «rémunération d'intérim»—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

BLAIS C. CANADA (A-846-85, juge Pratte, jugement en date du 14-5-86, 4 p., non publié)

**IMMIGRATION**

Brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition concernant la décision par laquelle l'intimé a rejeté la demande d'exemption de visa et de résidence permanente présentée par la

**IMMIGRATION—Fin**

requérante—La requérante, citoyenne des Philippines, est arrivée au Canada en février 1981—Elle travaille depuis comme domestique pour des parents—En décembre 1983, elle a fait une demande de résidence permanente en vertu du programme concernant les employés de maison étrangers, et elle a obtenu en février 1984 une entrevue pour une évaluation initiale—La requérante n'a, ni au cours de l'entrevue ni avant, été renvoyée à un Centre d'emploi du Canada pour être conseillée en matière d'amélioration de sa compétence—On lui a simplement dit d'améliorer son anglais—Le refus par l'agent d'immigration conduisant l'entrevue de permettre au neveu de la requérante d'entrer dans la salle était inapproprié—Après une deuxième et finale entrevue d'évaluation qui a eu lieu en janvier 1985, la requérante a reçu une lettre de refus—Elle a été considérée comme ne pouvant être autonome—Connaissance limitée de l'anglais—Le programme vise à aider les employés de maison étrangers qui désirent rester au Canada à titre de résident permanent à le faire—Étude des lignes directrices pour l'examen des requérants sous le régime du programme—Les lignes directrices doivent être suivies en vue d'une équité dans la procédure—En vertu de ces lignes directrices, l'agent doit envoyer la requérante à un Centre d'emploi du Canada pour obtenir des conseils—Le langage n'est qu'un facteur à prendre en considération parmi les critères soulignés par le programme—Annulation de la décision; la requérante est autorisée à continuer à vivre au Canada, et il est ordonné qu'elle sera traitée comme une nouvelle requérante selon le programme concernant les employés de maison étrangers—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 115(2).

DE GALA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1027-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 9-1-87, 20 p., non publiée)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Requête visant (1) à faire annuler l'ordre du ministre du Revenu national à la requérante de verser immédiatement les impôts cotisés et les saisies y afférentes et (2) à ordonner au ministre de rembourser les sommes perçues en vertu des saisies effectuées—La déclaration pour 1985 a été produite 14 mois après la fin de l'exercice financier—La compagnie a un passif de 1 900 000 \$—Une requête en liquidation de la compagnie a été rejetée par un autre tribunal—Un dividende de 4 501 555 \$ a été déclaré et versé—La réserve est insuffisante pour couvrir les cotisations d'impôt de 1983-84—Un billet et des obligations d'une valeur totale de 1 600 000 \$ sont à toutes fins sortis de la compagnie—Le fisc sera redevable à la requérante d'une somme d'argent en 1987 seulement—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225.2(1)—Code de procédure civile du Québec, art. 733—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 79—Loi sur les compagnies, L.R.Q. 1977, chap. C-38, art. 123.70.

1853-9049 QUÉBEC INC. C. CANADA (T-649-86, protonotaire-chef Lefebvre, ordonnance en date du 4-7-86, 3 p., non publiée)

## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

## CALCUL DU REVENU

## Déductions

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance qui accueille un appel interjeté à l'encontre de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu—L'intimée est une résidente du Canada qui est contrôlée par une compagnie mère allemande—C'est une entreprise s'occupant d'importation et d'exportation d'acier—L'intimée achetait de l'acier de la compagnie mère selon des modalités prévoyant que le prix était payable au moment de la livraison au Canada—Le prix n'était jamais payé à ce moment-là, car l'intimée attendait de recevoir le paiement du client—Des frais résultant du paiement en retard étaient versés à la compagnie mère—Le prix de l'acier vendu par l'intimée à ses clients n'était pas payable au moment de la livraison—Le prix était ajusté de façon à comprendre les frais de financement jusqu'à la date prévue pour le paiement—Les frais de financement correspondaient en gros aux frais résultant du paiement en retard et payés à la compagnie mère—Dans le calcul de son revenu pour les années 1973 et 1974, l'intimée a inclus les paiements reçus de ses clients, lesquels comprenaient les frais de financement, et a déduit les frais résultant des paiements en retard—L'intimée pouvait-elle ou non déduire ces frais sous le régime de l'art. 18(4)?—L'art. 18(4) interdit de déduire les intérêts versés aux non-résidents—Les frais résultant des paiements en retard constituent des intérêts au sens de l'art. 18(4) pour le motif qu'ils ne sont pas inclus dans le prix de l'acier vendu à l'intimée: distinction faite avec *Lebern Jewellery Co Ltd v. MNR*, [1976] CTC 2422 (C.R.I.)—Le fait de ne pas permettre la déduction n'entraînerait pas une double imposition—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 18(4) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 4).

CANADA C. THYSSEN CANADA LTD. (A-1353-84, juge Pratte, jugement en date du 22-12-86, 7 p., non publié)

## PRATIQUE

Le ministre du Revenu national a-t-il satisfait aux exigences de l'art. 152(2) en envoyant des avis de nouvelle cotisation a) sur lesquels figuraient les mots «Revenu Canada Impôt» au lieu de «Ministère du Revenu national (Impôt)» et b) qui portaient la signature imprimée d'un ancien sous-ministre?—La forme de l'avis est sans importance—L'art. 152(2) exige simplement que l'avis soit rédigé en des termes qui mettent clairement le contribuable au courant de la cotisation établie par le ministre—Les avis respectaient cette exigence—Le contribuable n'a pas été induit en erreur—Appel rejeté.

STEPHENS (SUCCESSION) C. CANADA (A-240-84, juge Pratte, jugement en date du 12-12-86, 3 p., non publié)

## INJONCTIONS

Les demanderesse cherchent à obtenir une injonction de type Mareva ou une ordonnance enjoignant aux intimées de fournir une garantie pour les dommages-intérêts découlant de

## INJONCTIONS—Fin

l'action—La demanderesse est une compagnie canadienne tandis que la défenderesse Spie est une compagnie américaine—La demanderesse soutient que Spie a contrefait un brevet en faisant du forage pour l'installation d'un gazoduc pour la défenderesse Polysar—Polysar retient, jusqu'à l'audition de la requête, des paiements supplémentaires dus à Spie—L'injonction de type Mareva vise à conserver de l'argent en vue de payer un demandeur ayant obtenu gain de cause—En général, une partie n'est pas astreinte à la saisie de ses biens avant jugement—La Cour a compétence pour accorder une injonction de type Mareva lorsque c'est juste et approprié—Examen des critères à appliquer avant que la Cour accorde une telle injonction: *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 69 C.P.R. (2d) 62 (C.A.O.); *Third Chandris Shipping Corp. v. Unimarine S.A.* (1979), 2 All E.R. 972, 984—La demanderesse a présenté une solide preuve *prima facie*: 1) elle a mentionné une décision de la Cour fédérale confirmant la validité du brevet de la demanderesse, et 2) les revendications et les illustrations du brevet, ainsi que l'interrogatoire préalable, indiquent que la méthode utilisée pour installer le pipeline ressemble de façon marquante à la méthode figurant dans le brevet—L'injonction de type Mareva s'obtient plus facilement contre un non-résident—Il n'y a pas de menace véritable ou imminente que les biens sortiront du ressort de la Cour—La demande d'une injonction de type Mareva est rejetée—L'ordonnance visant à enjoindre de fournir une garantie pour les dommages-intérêts est accueillie pour les raisons suivantes: 1) Spie est une compagnie étrangère n'ayant aucun bien au Canada sauf le contrat conclu avec Polysar; 2) la situation financière de Spie n'est pas considérée comme saine; 3) la demanderesse a présenté une solide preuve *prima facie*; 4) le montant revendiqué par la demanderesse est peut-être plus élevé que le montant déjà versé à Spie; 5) il est possible que le jugement en faveur de la demanderesse ne puisse pas être exécuté; 6) les paiements retenus par Polysar sont «le produit d'une contrefaçon possible»—Ordonnance enjoignant à Spie de déposer la somme de 400 000 \$ en argent ou un cautionnement approuvé du même montant.

READING AND BATES HORIZONTAL DRILLING CO. C. SPIE, HORIZONTAL DRILLING CO. (T-2402-86, juge Cullen, ordonnance en date du 18-12-86, 8 p., non publiée)

## MARQUES DE COMMERCE

## ENREGISTREMENT

Appel formé contre la décision du registraire portant que la marque de commerce «Esprit» utilisée en liaison avec un shampoing pour les cheveux n'était pas enregistrable pour le motif qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce «Esprit De Corp» utilisée en liaison avec des vêtements—Des éléments de preuve supplémentaires ont été déposés en appel—La question n'est pas de savoir si le registraire s'est trompé au point où sa décision doit réellement être modifiée par la Cour, mais simplement de savoir s'il a «commis une erreur»: *Beverley Bedding and Upholstery Co. c. Regal Bedding and Upholstery Ltd.* (1982), 60 C.P.R. (2d) 70, 71 (C.A.F.)—On s'est demandé s'il y avait confusion avec une autre marque de commerce à la date du dépôt de l'opposition: *Molnlycke Aktiebolag c. Kimberly-Clark of Canada Ltd.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 42,



**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

52 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Une protection limitée a été accordée à la marque de commerce de l'intimée, car, à la date de l'opposition, le registre révélait l'existence d'un très grand nombre de marques de commerce qui utilisaient le mot «Esprit»—Il a été prouvé que l'industrie du vêtement et l'industrie des cosmétiques ne sont pas associées de près—Il n'a pas été démontré que la marque de commerce contestée créait de la confusion chez les clients—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 12(1)*d*), 16(3)*a*),*c*), 37(2)*d*), 56, 59.

S.C. JOHNSON & SON, INC. C. ESPRIT DE CORP (T-2896-84, T-2897-84, juge Cullen, jugement en date du 15-12-86, 18 p., non publié)

Appel du rejet par le juge Cullen de l'appel formé contre la décision du registraire de rejeter l'opposition à l'enregistrement de la marque «Baby Duck Canadian Champagne»—C'est à juste titre que le juge de première instance a décidé que la marque assortie du désistement du droit à l'usage des mots «Canadian Champagne» était enregistrable—Exemple classique de l'emploi d'un désistement—Les marchandises en liaison avec lesquelles la marque doit être utilisée est le «Canadian Champagne»—La marque envisagée n'est pas de nature à induire en erreur—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.

T.G. BRIGHT & CO. LTD. C. ANDRES WINES LTD. (A-474-85, juge Hugessen, jugement en date du 15-10-86, 2 p., non publié)

**PRATIQUE**

Appel et requête en vue d'obtenir un bref de prohibition et un bref de *mandamus* à l'encontre d'une décision du registraire accordant une prorogation de délai rétroactive afin de déposer une déclaration d'opposition—L'appelante/requérante a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Cattle Pak» en liaison avec des produits à base de viande—Aucune déclaration d'opposition n'a été déposée dans le délai, mais la demande a été rejetée pour des raisons inconnues—Le registraire a accordé une prorogation de délai—La requête ne portait aucune date de présentation ni ne satisfaisait aux exigences de l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale en ce qui concerne les Règles 603 et 319—Les vices de procédure sont trop importants pour permettre à l'intimée de répondre de façon avisée—La requête a été radiée pour le motif qu'elle constituait un recours abusif au tribunal—Il ne peut pas être interjeté appel de la décision du registraire conformément à l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce pour le motif: (1) que l'appelante n'a aucun intérêt vu que, lorsque la prorogation a été accordée, il n'y avait pas de litige entre les parties; (2) que la décision portée en appel n'est pas finale: *Wordex Incorporated c. Wordex*, [1983] 2 C.F. 570—Radiation de l'avis d'appel et de l'avis de requête introductive d'instance—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 319, 603—Loi sur les

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37, 38, 46, 56.

CENTENNIAL PACKERS LTD. C. CANADA PACKERS INC. (T-2371-86, juge Cullen, ordonnance en date du 22-12-86, 6 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Réouverture d'une audience sur l'applicabilité de la Charte canadienne des droits et libertés—Le juge de première instance a rejeté une demande visant à présenter d'autres observations sur une autre question—Pouvoir discrétionnaire du juge de première instance—Point déjà débattu—Aucune erreur n'a été commise dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.).

CANADA C. AMWAY CORP. (A-190-86, juge Mahoney, jugement en date du 18-12-86, 2 p., non publié)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Action pour contrefaçon d'une marque de commerce—Demande d'ordonnance visant à obtenir qu'un témoin se présente de nouveau, au nom de la demanderesse, à un interrogatoire préalable—Les questions sont-elles pertinentes?—Il ne sera pas nécessaire de répondre à certaines questions portant sur des cas de confusion avec une autre marque de commerce, car cela entraînerait la divulgation du nom de certaines personnes que la demanderesse assignera peut-être à témoigner—Ordonnance accordée en ce qui concerne les questions auxquelles le témoin devra répondre.

SCHERING CANADA INC. C. PENTAGONE LABORATORIES LTD. (T-3017-82, protonotaire Preston, ordonnance en date du 10-12-86, 5 p., non publiée)

**FRAIS ET DÉPENS**

Taxation par téléconférence—Malgré la non-comparution d'avocat, une audition était requise pour statuer sur le mémoire de frais présenté à l'officier taxateur—L'alinéa 2(1)*b*) du tarif B n'exclut pas les auditions par téléconférence—Frais de la taxation en faveur de la demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B 2(1)*b*).

SHOTCRETE ENGINEERING LTD. C. CANADIAN PACIFIC LTD. (T-2253-85, officier taxateur Stinson, taxation en date du 30-12-86, 2 p., non publiée)

Demande d'augmentation des frais fondée sur six motifs: 1) volume du travail; 2) importance de l'affaire en cause; 3) sa complexité; 4) la «faute» qu'aurait commise l'intimée en intentant des actions qui ont été en fin de compte rejetées; 5) le temps et les frais consacrés par les appelantes à contester

## PRATIQUE—Suite

l'action; 6) le fait que le litige opposait deux entités commerciales de sorte que celle qui a obtenu gain de cause n'aurait pas dû imposer des restrictions relatives au recouvrement des frais, qui pourraient par ailleurs s'appliquer dans un litige mettant aux prises des parties qui ne sont pas de nature commerciale—En ce qui concerne les trois premiers motifs, la jurisprudence a établi qu'il ne s'agissait pas de facteurs à prendre en considération—Quant aux autres motifs, la Cour n'est pas convaincue qu'ils constituent des facteurs dans les circonstances de l'espèce—Requête rejetée à l'exception des conventions entre les avocats—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, tarif B.

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. C. ANHEUSER-BUSCH, INC. (A-14-83, juge Urie, ordonnance en date du 10-12-86, 3 p., non publiée)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. C. BRASSERIE LABATT LTÉE (A-80-83, juge Urie, ordonnance en date du 10-12-86, 1 p., non publiée)

CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. C. ANHEUSER-BUSCH, INC. (A-81-83, juge Urie, ordonnance en date du 10-12-86, 1 p., non publiée)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

*Jugement par défaut*

Il a été ordonné qu'une requête en jugement soit entendue au moyen d'une conférence téléphonique—Le défendeur désirait obtenir une autre remise afin de se procurer de l'argent pour retenir les services d'un avocat—Le défendeur n'était pas prêt à procéder même si la déclaration avait été signifiée le 11 juillet 1985—La justice exigeait que l'affaire soit remise—L'audition de l'affaire a été remise au 8 janvier 1987.

CANADA C. CASE (T-1205-85, notaire en chef adjoint Giles, ordonnance en date du 16-12-86, 2 p., non publiée)

Nomination d'experts—Étant donné une situation exceptionnelle, la Cour nomme un ou plusieurs experts pour aider la Cour.

REGIONAL TRUST CO. C. CANADA (SURINTENDANT DES ASSURANCES) (A-587-86, juge en chef Thurlow, ordonnance en date du 16-10-86, 1 p., non publiée)

## PLAIDOIRIES

*Modifications*

Requête visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action et qu'elle constitue un recours abusif au tribunal—L'audition de la requête a duré deux jours—Alors que le juge délibérait relativement à la déclaration initiale, les demandeurs ont, sans autorisation, déposé une déclaration modifiée, conformément à la Règle 421(1)—La déclaration modifiée a-t-elle été déposée de façon légale et, si tel est le cas, le juge devrait-il se prononcer sur la demande visant à faire radier la déclaration initiale?—Même si elle est débattue devant la Cour, la demande en radiation ne constitue pas une «plaidoirie» et il n'est donc pas obligatoire

## PRATIQUE—Suite

d'obtenir la permission pour déposer une déclaration modifiée: *Waterside Ocean Navigation Co. Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257, 263 (1<sup>re</sup> inst.)—Modifications importantes—Étant donné que c'est la déclaration modifiée qui est valable, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la déclaration initiale devrait être radiée—Demande rejetée sous réserve de la présentation d'une nouvelle demande visant à faire radier la déclaration modifiée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 419, 421.

LOCAL 2103 DE LA FUCMA C. CANADA (T-731-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 24-12-86, 8 p., non publiée)

*Requête en radiation*

Demandes en radiation pour absence d'une cause d'action—La demande devrait être accueillie si le juge des requêtes conclut que le juge de première instance ne pourrait pas rendre une décision sur le fondement des faits contenus dans la déclaration—La demande devrait être rejetée s'il y a un doute que le juge de première instance puisse rendre une décision quelconque—Dans les dossiers 2207 et 2208, la demande est accueillie pour le motif que le demandeur cherchait a) à obtenir un redressement exigeant que la Cour intervienne dans l'administration d'une prison et b) à faire porter des accusations criminelles contre certains particuliers; dans les deux cas, la Cour ne peut pas rendre l'ordonnance appropriée—Une ordonnance selon laquelle le Service correctionnel doit respecter la loi et les règlements est dénuée de sens—Dans le dossier 2209 concernant les frais de trois cents sur les timbres postaux, la demande est accueillie pour le motif qu'il s'agit d'une question frivole—Dans le dossier 2210, le requérant cherche, entre autres, à faire annuler des directives du commissaire pour le motif qu'elles limitent injustement l'utilisation qu'un prisonnier peut faire de ses fonds—Étant donné que le demandeur devrait d'abord recourir à la procédure de grief prévue par la loi et les règlements concernés, la demande est accueillie pour le motif que l'ordonnance recherchée serait prématurée—Dans le dossier 1923 concernant l'allégation selon laquelle le demandeur a été intimidé et obligé de donner des effets personnels et soulève donc un grief en vertu de la Charte, la demande est rejetée pour le motif que le demandeur jouit du bénéfice du doute—Quatre demandes sont retenues, et une est refusée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 449—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)

ROSE C. CANADA (T-1923-86, T-2207-86, T-2208-86, T-2209-86, T-2210-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnances en date du 29-12-86, 10 p., non publiées)

## SUSPENSION D'INSTANCE

La Division de première instance a arrêté la procédure relative à une requête sommaire en radiation de la marque de commerce de l'intimée en raison d'un retard extrême: *WSM, Inc. c.*

**PRATIQUE—Fin**

*Radio IWC Ltd.* (1986), 9 C.P.R. (3d) 388—Requête en mainlevée de la suspension d'instance est rejetée en raison de l'inexistence de nouveaux faits.

WSM, INC. C. RADIO IWC LTD. (T-8503-82, WSM, Inc. c. Slight Communications Inc., T-1151-85, juge Cullen, ordonnances en date du 26-11-86, 7 p., non publiées)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande fondée sur l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale dirigée contre une décision du Conseil canadien des relations du travail rejetant une demande d'annulation du certificat d'accréditation pour les employés d'une succursale fermée quelques

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

années plus tôt—Le Conseil a refusé d'exercer le pouvoir que donne l'art. 119 parce qu'il était d'avis que cela irait à l'encontre de l'art. 138—Cette conclusion était injustifiée—Le Conseil a le pouvoir, en vertu de l'art. 119 du Code, de faire droit à une requête en révocation d'un certificat d'accréditation fondée sur un motif qui n'est pas prévu aux art. 137 et suivants—Demande accueillie—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 119 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 137 (mod., idem), 138 (mod., idem)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

BANQUE NATIONALE DU CANADA C. U.I.E.C., SECTION LOCALE 508 (A-902-85, juge Pratte, jugement en date du 8-9-86, 3 p., non publié)