

T-3937-78

T-3937-78

Jack Clinton Magrath (Plaintiff)

v.

National Parole Board of Canada, M. MacBrayne, L. Hobbs and R. Brown, Canadian Penitentiary Service, T. Crozier, D. Howard and B. Smyth of Agassiz Correctional Work Camp (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 17; Ottawa, May 3, 1979.

Practice — Application to continue action in forma pauperis without being required to pay fees prescribed by Tariff A of the Rules — No provision in Federal Court Rules for proceedings in forma pauperis — Whether or not proceedings in forma pauperis not only part of law of British Columbia but also part of law of Canada and applicable in Federal Court proceedings — English Law Act, R.S.B.C. 1960, c. 129 — A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.

Plaintiff, an inmate with limited financial resources, seeks permission to continue his action *in forma pauperis* without being required to pay the prescribed fees as required by Tariff A of the Rules. The alleged right to be permitted to proceed *in forma pauperis* is based on an English statute of 1495 and British Columbia's *English Law Act*. The *Federal Court Rules* make no provision for proceedings *in forma pauperis*. Plaintiff contends that the English statute providing for *in forma pauperis* proceedings is not only part of the law of British Columbia but also part of the law of Canada and therefore applicable in the Federal Court as part of the substantive law being administered by it in proceedings over which it has jurisdiction.

Held, the application is dismissed. The absence of any provision in the Rules for proceedings *in forma pauperis* was not the result of any oversight and is more likely to be a conclusion that after due consideration it was not considered necessary. Under its Rules the Court appears to have no discretion, so unless the English statute applies as part of the substantive law to be applied in this Court there is nothing to permit the waiver of fees and charges provided for in the Tariff. The English statute should not be applied in this Court to substitute for the absence of any *in forma pauperis* provision in the Court's Rules. The general principle adopted in the *Federal Court Act* and Rules and the fact that Parliament deemed it necessary to provide for *in forma pauperis* appeals in the *Supreme Court Act* and did not provide for such proceedings in the *Federal Court Act* support this conclusion.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. W. Conroy for plaintiff.
J. R. Haig for defendants.

Jack Clinton Magrath (Demandeur)

c.

La Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada, M. MacBrayne, L. Hobbs et R. Brown, le Service canadien des pénitenciers, T. Crozier, D. Howard et B. Smyth du camp de correction d'Agassiz (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, le 17 avril; Ottawa, le 3 mai 1979.

Pratique — Demande de permission de poursuivre l'action in forma pauperis sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles — Les Règles de la Cour ne prévoient pas la procédure in forma pauperis — Il échet d'examiner si la procédure in forma pauperis fait partie intégrante non seulement des lois de la Colombie-Britannique mais encore du droit fédéral, et est de ce fait applicable aux actions devant la Cour fédérale — English Law Act, S.R.C.-B. 1960, c. 129 — A Mean to Help and Speed Poor Persons in their Suits, Hen. VII, c. 12.

Le demandeur, qui est un détenu sans grands moyens financiers, demande la permission de poursuivre l'action *in forma pauperis* sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles de la Cour. Le droit invoqué pour la procédure *in forma pauperis* est fondé sur une loi d'Angleterre de 1495 et sur la loi dite *English Law Act* de la Colombie-Britannique. Les *Règles de la Cour fédérale* ne prévoient pas la procédure *in forma pauperis*. Le demandeur fait valoir que la loi d'Angleterre qui prévoit les procédures *in forma pauperis* fait partie non seulement du droit de la Colombie-Britannique mais aussi du droit du Canada et est donc applicable en Cour fédérale au titre du droit positif que celle-ci applique dans les procédures qui sont de sa compétence.

Arrêt: la demande est rejetée. L'absence dans les Règles d'une disposition relative aux procédures *in forma pauperis* n'a pas été le résultat d'un oubli et il est plus probable qu'après mûre réflexion, une telle disposition n'a pas été jugée nécessaire. Il appert que ces règles ne laissent à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et, à moins que la loi d'Angleterre ne s'applique au même titre que le droit positif en vigueur devant la Cour, rien ne l'autorise à dispenser des droits et frais prévus au tarif. La loi d'Angleterre ne doit pas s'appliquer devant la Cour pour suppléer à l'absence d'une disposition des Règles de la Cour en matière de procédures *in forma pauperis*. Cette conclusion est étayée par le principe général adopté dans la *Loi sur la Cour fédérale* et par le fait que le Parlement a cru nécessaire de prévoir les appels *in forma pauperis* dans la *Loi sur la Cour suprême* mais non dans la *Loi sur la Cour fédérale*.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. W. Conroy pour le demandeur.
J. R. Haig pour les défendeurs.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff instituted proceedings in this matter on August 29, 1978, acting as his own counsel stating that the decision delivered by the National Parole Board following a hearing on June 20, 1978, refusing him day parole, full parole and temporary absences until another hearing until June 1979, was not supported by the facts and that he is entitled to a fair and just hearing. This action was contested and issue was joined on the contestation. In a motion before the Court he now seeks permission to continue the action *in forma pauperis* without being required to pay the prescribed fees as required by Tariff A of the Rules of this Court. His counsel from the Abbotsford Community Legal Services appeared on his behalf to argue the motion. The alleged right to be permitted to proceed *in forma pauperis* is based on an ancient English statute A.D. 1495 Anno II Hen. VII, c. 12 and the *English Law Act*, R.S.B.C. 1960, c. 129. The Rules of this Court make no provision for proceedings *in forma pauperis*.

At the opening of the hearing counsel for defendants indicated that the Crown was willing to bring at its expense witnesses required by plaintiff for examination for discovery. This would relieve him of the necessity of issuing or serving subpoenas on them for this purpose, but there is no undertaking with respect to payment for stenography or a transcript, or payment of the Registry fee for setting the action down for trial.

Plaintiff's affidavit in support of his motion states that as a prisoner he receives a wage of \$1.40 per day of which 25¢ per day is deducted for a compulsory savings plan which he is not entitled to touch until his release, and that he has only \$10 in his inmate's trust fund. His wife in Vancouver receives income assistance for herself and their four children all of whom reside at home and three of whom attend school, the fourth being on unemployment insurance. He has no assets of any value

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: L'action principale en l'espèce a été intentée le 29 août 1978 par le demandeur qui, sans l'assistance d'un avocat, prétend que la décision rendue par la Commission nationale des libérations conditionnelles à la suite d'une audition tenue le 20 juin 1978, lui refusant une libération de jour, une libération complète et des absences temporaires en attendant une nouvelle audition en juin 1979, n'était pas justifiée par les faits et qu'il a droit à une audition juste et équitable. L'action a été contestée et la cause mise en l'état. Dans une requête à la Cour, il demande maintenant la permission de poursuivre l'action *in forma pauperis* sans avoir à acquitter les frais prévus au tarif A des Règles de la Cour. Un avocat du service d'Abbotsford Community Legal Services a comparu en son nom pour plaider la requête. Le requérant justifie son droit de poursuivre l'action *in forma pauperis* par une vieille loi d'Angleterre A.D. 1495 Anno II Hen. VII, c. 12 et par la loi dite *English Law Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 129. Les Règles de la Cour ne prévoient pas la procédure *in forma pauperis*.

A l'ouverture de l'audience, l'avocat des défendeurs a indiqué que la Couronne était prête à faire comparaître à ses frais les témoins requis par le demandeur pour l'interrogatoire préalable, ce qui lui éviterait la nécessité de signifier des *subpoenas* à cette fin. Cependant les défendeurs n'ont pris aucun engagement quant aux frais de sténographie ou de transcription, ou aux frais pour la mise au rôle de l'action par le greffe.

Dans l'affidavit produit à l'appui de sa requête, le demandeur fait valoir que comme prisonnier, il touche un salaire de \$1.40 par jour, dont 25 cents sont déduits chaque jour à titre d'épargne obligatoire à laquelle il ne peut toucher avant sa libération, et qu'il n'a que \$10 dans son compte au fonds de fiducie des détenus. Son épouse qui habite Vancouver, reçoit une aide financière pour elle-même et pour leurs quatre enfants qui habitent tous à la maison, trois d'entre eux fréquentant

and is acting on his own behalf although he receives advice from time to time from the attorney who represented him at the hearing of this motion, who makes no charge for his services. The English statute he relied on reads as follows:

A MEAN TO HELP AND SPEED POOR PERSONS IN THEIR SUITS.

PRAYEN the Commons in this present Parliament assembled,

... that where the King our Sovereign Lord, of his most gracious Disposition, willett and intendeth indifferent Justice to be had and ministered according to his Common Laws, to all his true Subjects, as well to the Poor as Rich, which poor Subjects be not of Ability nor Power to sue according to the Laws of this Land for the redress of Injuries and Wrongs to them daily done, as well concerning their Persons and their Inheritance, as other Causes: (2) For Remedy whereof, in the Behalf of the poor Persons of this Land, not able to sue for their Remedy after the Course of the Common Law; be it ordained and enacted by your Highness, and by the Lords Spiritual and Temporal, and the Commons, in this present Parliament assembled, and by Authority of the same, That every poor Person or Persons, which have, or hereafter shall have Cause of Action or Actions against any Person or Persons within this Realm. Shall have by the Discretion of the Chancellor of this Realm for the time being, Writ or Writs Original, and Writs of Subpoena, according to the Nature of their Causes, therefore nothing paying to your Highness for the Seals of the same, nor to any Person for the writing of the same Writ and Writs to be hereafter sued; (3) and that the said Chancellor for the time being shall assign such of the Clerks which shall do and use the making and writing of the same Writs, to write the same ready to be sealed, and also learned Counsel and Attornies for the same, without any Reward taken therefor: (4) And after the said Writ or Writs be returned, if it be afore the King in his Bench, the Justices there shall assign to the same poor Person or Persons, Counsel learned, by their Discretions, which shall give their Counsels, nothing taken for the same: (5) And likewise the Justices shall appoint Attorney and Attornies for the same poor Person or Persons, and all other Officers requisite and necessary to be had for the Speed of the said Suits to be had and made, which shall do their Duties without any Reward for their Counsels, Help, and Business in the same: (6) And the same Law and Order shall be observed and kept of all such Suits to be made afore the King's Justices of his Common Place, and Barons of his Exchequer, and all other Justices in the Courts of Record where any such Suit shall be.

Counsel for applicant concedes that under the English law it is necessary for the Chancellor to exercise his discretion to permit such *in forma pauperis* proceedings and suggests that in applying this statute in Canada it would be within the discretion of the Court to make this decision, and on the facts it is not disputed that plaintiff is

l'école, le quatrième touchant de l'assurance-chômage. Il ne possède aucun bien de valeur et agit pour son propre compte quoiqu'il reçoive de temps à autre des conseils gracieux de l'avocat qui l'a représenté à l'audition de cette requête. Voici ce que dit la loi d'Angleterre invoquée par le demandeur:

[TRADUCTION] DU MOYEN D'ASSISTER LES PAUVRES DANS LES ACTIONS EN JUSTICE

Les Communes réunies en ce Parlement veulent prendre connaissance:

... que le Roi notre Souverain, de par Sa très haute bienveillance, désire que la même justice soit rendue conformément aux lois du royaume, à tous ses loyaux sujets, aux riches comme aux pauvres, lesquels pauvres sujets ne sont pas capables de demander, conformément à nos lois, la réparation des injustices et des torts qu'ils subissent tous les jours, tant dans leur personne que dans leurs biens, ainsi qu'à d'autres égards; (2) qu'afin d'y remédier et ce, au profit des pauvres qui ne peuvent demander réparation en justice conformément aux lois du Royaume, Votre Altesse, les Seigneurs spirituels et temporels, et les Communes, réunis en ce Parlement et investis de ses pouvoirs, veulent décréter que chaque pauvre qui a ou aura une ou des causes d'action contre toute personne en ce Royaume, aura droit, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du Chancelier du Royaume, à l'émission, selon le cas, d'un ou de brevets de justice ou d'assignation, sans qu'il ait à payer des deniers à Votre Altesse pour le sceau apposé sur lesdits brevets, ni à qui que ce soit pour leur établissement; (3) que ledit Chancelier affectera à l'établissement desdits brevets des clercs compétents ainsi que des avocats compétents, sans émoluments aucuns; (4) et qu'une fois le ou les brevets présentés devant la Cour du Banc du Roi, les juges qui y siègent auront le pouvoir discrétionnaire de désigner des conseillers compétents pour assister, sans honoraires aucuns, ledit ou lesdits pauvres; (5) que de même, les juges nommeront un ou des avocats ainsi que tout autre auxiliaire nécessaire pour aider sans rémunération aucune, ledit ou lesdits pauvres à donner suite à leur action avec diligence; (6) et que la même loi s'applique à toutes les actions intentées devant les juges des Plaids communs, devant les Barons de l'Échiquier et devant tous les autres juges des cours d'archives.

L'avocat du requérant reconnaît que selon cette loi d'Angleterre, l'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* relève des pouvoirs discrétionnaires du Chancelier; il fait valoir qu'en appliquant cette loi au Canada, la Cour aurait le pouvoir souverain de prendre cette décision, et à la lumière des faits de la cause, personne ne conteste

indigent and would be entitled to such assistance if the law and Rules of this Court so permit.

Counsel contended that this became part of the law of British Columbia by virtue of the provisions of the aforementioned *English Law Act*, section 2 of which reads:

2. Subject to section 3 the Civil and Criminal Laws of England, as the same existed on the nineteenth day of November, 1858, and so far as the same are not from local circumstances inapplicable, are in force in all parts of the Province; but the said laws shall be held to be modified and altered by all legislation having the force of law in the Province, or in any former Colony comprised within the geographical limits thereof.

Nothing in British Columbia law or in the Court Rules of Practice of that Province made this statute inapplicable and on the contrary its validity has been supported in judgments of its Courts. In the case of *Bland v. Agnew*¹ Chief Justice McDonald stated at pages 8-9 dealing with a rule requiring furnishing of security for costs on appeal:

Now, if we take that view of it, then this Court has a right to make an order notwithstanding that section. It has a right because the statute of Hen. VII gave the right to apply, both in England and here, for aid to poor persons who are about to be sued, or to sue. It is a substantive part of the law, to use the expression that has been emphasized so much this morning, it is a substantive part of the law that a poor person upon shewing certain things, as to his circumstances, may be given the right to proceed *in forma pauperis*. That is that he should not have any costs to pay. Of course, it will also mean that he shall not be required to give security for costs which cannot be earned.

He goes on to say on page 9:

Once you have established the right, the Court will if necessary provide procedure. Because, if a man has a right, the Court has said that when the right exists it shall not be defeated by want of procedure, and to a large extent procedure is governed by this very Act.

He then states it was granted in two cases in Manitoba under similar circumstances but refused once in Alberta because the Court thought it was contrary to their rules of practice. In this connection he states:

... they seemed to take the view that counsel for the respondent has taken here, that substantive law and practice and

que le demandeur soit indigent et ait droit à pareille assistance si la loi et les Règles de la Cour le permettent.

L'avocat du requérant soutient que la loi ci-dessus a été incorporée au droit de la Colombie-Britannique par les dispositions de la loi dite *English Law Act*, dont l'article 2 porte:

[TRADUCTION] 2. Sous réserve de l'article 3, les règles de droit civil et pénal d'Angleterre existantes le 19 novembre 1858 sont, dans la mesure où les conditions locales ne les rendent pas inapplicables, en vigueur dans toute la province; mais lesdites règles sont réputées modifiées par toute loi en vigueur dans la province ou dans une ancienne colonie située dans ses limites géographiques.

Ni les règles de droit ni les règles de procédure de la Colombie-Britannique ne prévoient rien qui rende cette loi inapplicable; au contraire, sa validité a été confirmée par des décisions de ses tribunaux. Dans l'arrêt *Bland c. Agnew*¹, le juge en chef McDonald s'est prononcé en ces termes aux pages 8 et 9, à propos d'une règle exigeant la constitution d'une caution *judicatum solvi* en appel:

[TRADUCTION] Si telle donc est notre conclusion, la Cour a le droit de rendre une ordonnance dérogeant à cet article. Elle en a le droit parce que la loi d'Henry VII prévoit, tant en Angleterre qu'ici, l'aide aux pauvres personnes sur le point d'être poursuivies ou de se pourvoir en justice. Le droit que peut se voir accorder une pauvre personne, sur preuve de certains faits relatifs à sa situation, de procéder *in forma pauperis* est un droit positif, pour employer l'expression sur laquelle on a tant insisté ce matin, c'est-à-dire qu'elle ne devrait avoir aucun frais à payer. Bien sûr, cela veut aussi dire qu'elle ne sera pas tenue de fournir caution pour des frais qui ne sauraient être recouverts d'elle.

Il a ajouté à la page 9:

[TRADUCTION] Une fois le droit établi, la Cour si nécessaire, accordera la procédure. Car, si quelqu'un a un droit, la Cour a jugé qu'il ne doit pas le perdre faute de procédure prévue à cet effet, et dans une large mesure la procédure est régie par cette loi même.

Il rappelle ensuite que ce droit a été reconnu dans deux cas semblables au Manitoba, mais refusé une fois en Alberta où la Cour le jugeait contraire à ses règles de pratique. Voici ce qu'il dit à ce sujet:

[TRADUCTION] ... [cette juridiction] semble avoir adopté la position que l'avocat de l'intimé a soutenue en l'espèce, à savoir

¹ 47 B.C. Reports 7.

¹ 47 B.C. Reports 7.

procedure are fundamentally different things. I think there is no doubt that it is part of our general law. It is one branch of law, just as much law as any other part of law. And therefore, having got that far, there is no difficulty of procedure unless there is something in our rules which prevents us giving the relief asked.

This case was followed in the British Columbia Court of Appeal in the case of *Ruddick v. British Columbia Electric Railway Company*², and again in a British Columbia case of *Dennis v. Minister of Rehabilitation and Social Improvement*³ which dealt with the right to sue *in forma pauperis*, in which reference was also made to the Supreme Court of Canada case of *Benson v. Harrison*⁴ in which Rand J. dealing with the Rule of that Court requiring that an applicant be not worth \$500 in order to obtain leave to proceed as a pauper held that it was an ameliorating Rule and that in weighing it too delicate weights should not be used. In the *Dennis* case it was stated at page 221:

Access to the courts should not be interfered with except for the most compelling reasons. If it is sought to deny to a subject the long-standing right of access to Her Majesty's courts or to deny access except on payment of a tax, which an intended litigant who is a poor person may be unable to pay, in my view, it must be done clearly and unmistakably.

Counsel for applicant states that the British Columbia Legal Aid Plan does not normally provide financing for plaintiffs in civil actions although there have been certain exceptions such as the case of *McCann v. The Queen*⁵. The Abbotsford Community Legal Services for whom he works is a community law office funded by the Legal Services Commission of the Province of British Columbia but it has no funds for such proceedings and in the present case no formal application for legal aid has been made.

Applicant invokes the gap rule of this Court, Rule 5 which reads as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for

² (1953) 8 W.W.R. (N.S.) 416.

³ [1972] 6 W.W.R. 214.

⁴ [1952] 2 S.C.R. 333.

⁵ [1976] 1 F.C. 570.

que le droit positif et la procédure sont des choses fondamentalement différentes. A mon avis, il ne fait pas de doute que la procédure est une partie de notre droit. C'est une branche du droit, tout autant que n'importe quelle autre branche. Ceci dit, il n'y a pas de problème de procédure à moins qu'une disposition de nos règles ne nous empêche d'accorder le redressement demandé.

Ce précédent a été suivi par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Ruddick c. British Columbia Electric Railway Company*², puis de nouveau dans *Dennis c. Minister of Rehabilitation and Social Improvement*³, qui portait sur le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* et où était cité l'arrêt *Benson c. Harrison*⁴ de la Cour suprême du Canada. Dans ce dernier, le juge Rand a souligné le caractère correctif de la Règle de cette cour aux termes de laquelle seul un requérant ne possédant même pas \$500 pouvait se pourvoir en justice *in forma pauperis*, et a rappelé qu'il ne fallait pas la mettre sur le trébuchet lorsqu'il s'agissait d'appliquer cette règle. Voici ce que dit l'arrêt *Dennis* à la page 221:

[TRADUCTION] Il ne faut pas faire obstacle aux recours en justice, si ce n'est pour des motifs les plus graves. Si l'on envisage de priver un sujet du droit, établi de longue date, d'accès aux cours de justice de Sa Majesté ou encore d'assujettir ce droit au paiement d'une taxe, que le plaideur indigent serait peut-être incapable d'acquitter, une telle mesure doit être, à mon avis, énoncée expressément et sans équivoque.

Selon l'avocat du requérant, le British Columbia Legal Aid Plan n'accorde normalement pas une assistance financière aux demandeurs dans les actions civiles quoiqu'il y ait eu certaines exceptions, comme dans l'affaire *McCann c. La Reine*⁵. Le service d'Abbotsford Community Legal Services qui l'emploie est un cabinet juridique communautaire subventionné par la Legal Services Commission de la province de la Colombie-Britannique: il n'a pas de fonds disponibles pour ce genre d'actions et, en l'espèce, le requérant n'a fait aucune demande d'assistance judiciaire.

Le requérant invoque la Règle de la Cour qui embrasse les cas non prévus ailleurs, comme suit:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instruc-

² (1953) 8 W.W.R. (N.S.) 416.

³ [1972] 6 W.W.R. 214.

⁴ [1952] 2 R.C.S. 333.

⁵ [1976] 1 C.F. 570.

directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
 (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

but I do not consider it is applicable in the present circumstances. The absence of any provision in the Rules applying for proceedings *in forma pauperis* was not, I believe, a result of any oversight and is more likely to be a conclusion that after due consideration it was not deemed necessary. Moreover, applicant himself contends that this is not a question of procedure but of substantive law, in which event it should be dealt with by statute and not by a Rule of the Court. In England it was dealt with by statute and not by a Rule of the Court, and the British Columbia Courts have decided that the right to proceed *in forma pauperis* is a substantive and not a mere procedural right.

It is significant that in the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, specific provision is made in section 65(4) for proceedings *in forma pauperis*. This section reads as follows:

65. ...

(4) Notwithstanding anything in this Act, a judge of the Supreme Court may, on an application for leave to appeal *in forma pauperis*, allow an appeal by giving the applicant leave to serve notice of appeal although the time prescribed by section 64 has expired.

There is no such provision in the *Federal Court Act*. Applicant contends that section 46(1) is broad enough to permit the Federal Court to have such a rule in that it permits the making of rules and orders not inconsistent with that Act or any other Act of the Parliament of Canada regulating the practice and procedure *inter alia* (b) "for the effectual execution and working of this Act and the attainment of the intention and objects thereof". Paragraphs (d) to (g) provide for fixing fees to be paid to the Registry and for regulating costs. Section 3 provides that the Court is "an additional court for the better administration of the laws of Canada".

tions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
 b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures;

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

mais je ne suis pas d'avis qu'elle soit applicable en l'espèce. L'absence dans les Règles d'une disposition relative aux procédures *in forma pauperis* n'a pas été, à mon avis, le résultat d'un oubli et il est plus probable qu'après mûre réflexion, une telle disposition n'a pas été jugée nécessaire. Et qui plus est, le requérant lui-même soutient qu'il s'agit là d'une question de droit positif et non de procédure, auquel cas elle devrait faire l'objet d'une loi et non d'une règle de la Cour. En Angleterre, elle a fait l'objet d'une loi et non d'une règle de la Cour, et les tribunaux de la Colombie-Britannique ont conclu que le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* est un droit positif, non une simple question de procédure.

Il est significatif que dans la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, les procédures *in forma pauperis* sont expressément prévues par l'article 65(4). Voici le texte de cet article:

65. ...

(4) Nonobstant ce qui est contenu dans la présente loi, un juge de la Cour suprême peut, sur une demande d'autorisation d'en appeler *in forma pauperis*, admettre un appel en donnant au requérant la permission de signifier un avis d'appel, bien que le délai prescrit par l'article 64 soit expiré.

Il n'y a pas de disposition équivalente dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Le requérant fait valoir que l'article 46(1) est suffisamment général pour autoriser la Cour fédérale à établir la même règle, puisqu'il l'autorise à établir des règles et ordonnances qui ne sont pas incompatibles ni avec cette loi ni avec aucune autre loi du Parlement du Canada pour régler la pratique et la procédure, notamment b) «pour la bonne application de la présente loi et la réalisation de ses objets et de l'intention du législateur». Les alinéas d) à g) prévoient la fixation des droits payables au greffe et la réglementation des dépens. L'article 3 énonce que la Cour est «[un] tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada».

Applicant contends that the English statute providing for *in forma pauperis* proceedings is not only part of the law of the Province of British Columbia but is also part of the law of Canada and therefore applicable in the Federal Court as part of the substantive law being administered by it in proceedings over which it has jurisdiction. Whether or not it is part of the law of Canada I find it difficult to accept the proposition that it should be applicable in proceedings in the Federal Court merely because the *Federal Court Act* contains nothing to prevent its being so applied, when by analogy Parliament saw fit to expressly confer upon the Supreme Court the right to permit appeals *in forma pauperis*. It would go against fundamental rules of interpretation of statutes to conclude that this omission was not deliberate. While one can speculate that the development of legal aid systems diminished the need for such a provision, and it is unnecessary and it would be improper to speculate as to why no such provision was included in the *Federal Court Act*, the fact remains that it was omitted. Tariff A of the Federal Court Tariff of Costs in connection with fees payable to the Registry states: 2(1)(a) "The following fees shall be paid" (emphasis mine). While section 1(3) uses the words:

1. ...

(3) Unless the Court otherwise directs in respect of a particular step in a proceeding, or in respect of all steps in a particular proceeding,

it is evident from the context that this merely applies to the classification of proceedings. For example subparagraph (4)(b) of section 1 provides that the Court may "when making an order or delivering a judgment concerning costs, direct that such costs or certain of them shall be taxed on the basis that the steps involved are classified in a specified class or classes". Rules 351 to 353 referring to witnesses, registry fees and bailiffs always use the mandatory word "shall". Under its Rules the Court appears to have no discretion, so unless the English statute applies as part of the substantive law to be applied in this Court there is nothing to permit the waiver of fees and charges provided for in the Tariff. Two cases have been decided in this Court with some bearing on the matter. The first was T-1350-75, *William Smith v. The Attorney General of Canada*, a judgment of Associate

Le requérant fait valoir que la loi d'Angleterre qui prévoit les procédures *in forma pauperis* fait partie non seulement du droit de la Colombie-Britannique mais aussi du droit du Canada et est donc applicable en Cour fédérale au titre du droit positif que celle-ci applique dans les procédures qui sont de sa compétence. Que cette loi fasse ou non partie du droit du Canada, il m'est difficile d'accepter l'argument qu'elle doit s'appliquer aux procédures en Cour fédérale simplement parce que rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ne s'y oppose, alors que, par analogie, le Parlement a cru bon de conférer expressément à la Cour suprême le droit d'autoriser les appels *in forma pauperis*. Conclure que cette omission n'était pas délibérée serait contraire aux règles fondamentales d'interprétation des lois. Quoiqu'on puisse conjecturer que le développement des régimes d'assistance judiciaire a réduit la nécessité d'une telle disposition, et il n'est ni nécessaire ni correct de conjecturer sur les raisons pour lesquelles aucune disposition semblable n'a été incluse dans la *Loi sur la Cour fédérale*, il demeure qu'elle a été omise. Le tarif A du Tarif des frais de la Cour fédérale relatif aux droits payables au greffe porte: 2(1)a) «Il sera payé» (c'est moi qui souligne). Bien que l'article 1(3) emploie les termes suivants:

1. ...

(3) Sauf instructions contraires données par la Cour au sujet d'une certaine démarche ou mesure dans une procédure, ou de toutes les démarches et mesures dans une certaine procédure,

il ressort clairement du contexte qu'il ne s'applique qu'à la classification des procédures. Aux termes de l'alinéa 1(4)b) par exemple «en rendant une ordonnance ou un jugement concernant des frais, [la Cour pourra] donner des instructions pour que ces frais ou certains d'entre eux soient taxés en considérant que les démarches ou mesures en cause font partie d'une ou plusieurs classes spécifiées». Les Règles 351 à 353 qui traitent des témoins, des frais de greffe et des huissiers utilisent également une formulation impérative. Il appert que ces règles ne laissent à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en la matière et, à moins que la loi d'Angleterre ne s'applique au même titre que le droit positif en vigueur devant la Cour, rien ne l'autorise à dispenser des droits et frais prévus au tarif. Deux arrêts de la Cour de céans se rapportent dans une certaine mesure à cette ques-

Chief Justice Thurlow dated November 3, 1976⁶. Plaintiff, a frequent litigant in this Court wished the Registry to accept for filing an application to fix a time and place of trial without paying the \$50 fee required under Tariff A on the basis that they had done so in a previous case. In deciding that that did not create a precedent, but was rather an error, the Associate Chief Justice stated:

For such an action Tariff A requires payment of a fee of \$50 by the party seeking to have the action heard, which fee is payable on the filing of the application for an order fixing the time and place for the hearing. In my opinion, therefore, the fee is payable and I know of no provision under which payment of it may be waived. And, I am not persuaded that it should be waived.

The other case was a judgment by the Federal Court of Appeal (1978) 19 N.R. 239 in which Tabitha Smith and the said William Smith were appellants in an action against the Attorney General of Canada. They sought travel money to travel from Old Crow to Vancouver and argue the appeal on the basis that they had no money with which to do so, and requested that at the same time a Trial Division proceeding in which they were involved be also heard. In rendering judgment Chief Justice Jaccett stated [at p. 250] that the Court "... has neither the duty nor the power to make arrangements concerning the financing of a party's expenses of conducting litigation". In the footnote to his judgment he stated [at pages 253-254]:

Rightly or wrongly, we have not departed in principle from the adversary system under which the parties, with such assistance as legal aid may provide, must take the steps for which provision is made in the statute and Rules (which are designed to hold the balance between them even) and it is the function of the Court to decide the matters that are brought before them by the parties for decision at such time as they are ripe for consideration. The Court is not provided with funds to carry out an inquisitorial type of investigation and there are no rules in accordance with which it could be done. That being so, as it seems to me, the Court must resist the temptation to invoke its influence, in particular cases, where it happens to be moved by some compassionate ground for so doing, to cause one party (in this case the Government) to expend monies for the benefit of another. Whether that should be done is a matter of policy for the party by whom the monies would be so expended. In the absence of some rule or principle to guide it, intervention by the Court would be more or less arbitrary.

⁶ [Not circulated—Ed.]

tion. Le premier, *William Smith c. Le procureur général du Canada*, a été rendu par le juge en chef adjoint Thurlow, le 3 novembre 1976, n° T-1350-75⁶. Le demandeur, qui était le protagoniste de nombreux procès devant la Cour, désirait que le greffe accepte le dépôt d'une demande visant à fixer les temps et lieu du procès sans qu'il eût à payer le droit de \$50 prévu au tarif A et que le greffe n'avait pas réclamé dans une affaire précédente. En concluant que l'omission invoquée ne constituait pas un précédent, mais plutôt une erreur, le juge en chef adjoint s'est prononcé en ces termes:

«Pour pareille action, le tarif A exige le versement par le demandeur d'un droit de \$50, lequel droit est exigible au dépôt de la demande d'une ordonnance fixant les temps et lieu de l'audition. A mon avis donc, le droit est exigible et il n'existe aucune disposition qui en justifierait l'exemption. Et je ne suis pas convaincu que l'on doive accorder l'exemption de ce droit.

L'autre arrêt, (1978) 19 N.R. 239, émane de la Cour d'appel fédérale devant laquelle Tabitha Smith et le même William Smith étaient appelants dans une action contre le procureur général du Canada. Ils demandaient des frais de déplacement d'Old Crow à Vancouver et fondaient leur appel sur le fait qu'ils n'avaient pas l'argent pour le voyage, et demandaient qu'une action à laquelle ils étaient partie devant la Division de première instance soit entendue en même temps. Dans son jugement, le juge en chef Jaccett a déclaré que la Cour n'avait «... ni le devoir ni le pouvoir de prendre des mesures concernant le financement des frais de procès d'une partie». Dans une note en bas de page, il a fait cette remarque:

A tort ou à raison, nous ne nous sommes pas départis en principe du système accusatoire par lequel les parties, avec l'assistance de l'aide judiciaire, doivent prendre les mesures prévues par les dispositions de la loi et des Règles (lesquelles sont destinées à maintenir un équilibre entre les parties) et le rôle de la Cour est de régler les questions qui lui sont présentées au moment où elles sont mûres pour être examinées. La Cour ne dispose pas de fonds pour mener une enquête du type inquisitoire et il n'existe pas de règle pouvant l'autoriser à la faire. Ceci étant, il me semble que la Cour doit résister à la tentation de se prévaloir dans certains cas de son influence, lorsqu'elle est touchée de compassion, pour obliger l'une des parties (en l'espèce le gouvernement) à dépenser des sommes d'argent pour venir en aide à l'autre partie. Faut-il le faire? C'est une question de politique pour la partie qui doit verser les sommes d'argent. En l'absence de règle ou de principe pour la guider, l'intervention de la Cour sera plus ou moins arbitraire.

⁶ [Non publié—Éd.]

It must be pointed out that in neither of these cases does the argument seem to have been raised that the question is a substantive one and not a question of procedure to be governed by the Rules and that the right to proceed *in forma pauperis* is a substantive right recognized by the English statute which is still applicable in Canada.

The general comments of the Chief Justice in the footnote (*supra*) set out the general principle adopted in the *Federal Court Act* and Rules, however, and in view of the fact that Parliament deemed it necessary to provide for *in forma pauperis* appeals in the *Supreme Court Act* and did not provide for any such proceedings in the *Federal Court Act*, lead me to conclude that the English statute should not be applied in this Court to substitute for the absence of any such provision in the Court's Rules.

Plaintiff should therefore seek legal aid in British Columbia as was allegedly done in the *McCann* case, as the affidavits in the record indicate he may have an arguable case.

The application to be allowed to continue the proceedings *in forma pauperis* is therefore dismissed, but since it raised a novel and serious issue this will be done without costs.

ORDER

Plaintiff's application for permission to continue these proceedings *in forma pauperis* is dismissed, without costs.

Il faut souligner que dans ni l'une ni l'autre de ces affaires, le demandeur n'a soutenu qu'il s'agissait d'une question de droit positif et non d'une question de procédure gouvernée par les Règles, ni que le droit de se pourvoir en justice *in forma pauperis* était un droit positif reconnu par une loi d'Angleterre toujours applicable au Canada.

Les remarques du juge en chef dans la note citée ci-dessus énoncent cependant le principe général adopté dans la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles et, attendu que le Parlement a cru nécessaire de prévoir les appels *in forma pauperis* dans la *Loi sur la Cour suprême* mais non dans la *Loi sur la Cour fédérale*, j'en conclus que la loi d'Angleterre ne doit pas s'appliquer devant la Cour pour suppléer à l'absence de dispositions à cet effet dans les Règles de la Cour.

Le demandeur devrait donc chercher à bénéficier de l'assistance judiciaire en Colombie-Britannique, telle qu'elle aurait été accordée dans l'affaire *McCann*, les affidavits versés au dossier indiquant que sa cause était défendable.

La demande d'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* est donc rejetée, mais sans dépens, attendu qu'elle a soulevé une question nouvelle et importante.

ORDONNANCE

La demande du demandeur de l'autorisation de poursuivre l'action *in forma pauperis* est rejetée, sans dépens.