

A-705-79

A-705-79

Attorney General of Canada (*Appellant*) (*Intervenor*)

v.

Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, Pilote Ready Mix Inc., and Gaston Pilote (*Respondents*) (*Defendants*)

and

Rocois Construction Inc. (*Mise-en-cause*) (*Plaintiff*)

and

Attorney General of the Province of Quebec (*Mis-en-cause*) (*Intervenor*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and MacGuigan JJ.—Quebec City, October 3; Ottawa, November 21, 1985.

Constitutional law — Distribution of powers — Trade and commerce — Appeal from Trial judgment holding s. 31.1(1)(a) of Combines Investigation Act ultra vires — S. 31.1 giving civil right of action to person suffering damage resulting from offence in relation to competition — Whether s. 31.1 valid legislation under trade and commerce power — Appeal allowed — Regulation of trade and commerce including general regulation of trade affecting whole dominion: Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) — Argument civil remedy based on another head of power subject to limitations on civil remedies within criminal process, establishing civil remedy given under s. 31.1(1)(a) not supportable on basis of federal criminal jurisdiction — Principle of paramount authority of s. 91 over s. 92 where federal jurisdiction strictly relates to subject enumerated in s. 91, or where matters necessarily incidental to effective legislation applied — Supreme Court of Canada not upholding legislation under trade and commerce power where not connected with general regulatory scheme (MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134) or for lack of generality of regulation (Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada, [1980] 1 S.C.R. 914) — Of five indicia under “general regulation of trade” described in Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al., [1983] 2 S.C.R. 206, only “oversight of national regulatory agency” less complete as supplemented by initiatory rights of private complainants — S. 31.1 relating “strictly” to subject of legislation expressly enumerated in s. 91 — Even if validity considered under “necessarily incidental” proposition, necessity well expressed by notion of “rational, functional connection” with overall plan of supervision (Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al., [1982] 2 S.C.R. 161) — Balance of governmental regulation and private enforcement policy matter —

Procureur général du Canada (*appelant*) (*intervenant*)

a c.

Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, Pilote Ready Mix Inc., et Gaston Pilote (*intimés*) (*défendeurs*)

et

c Rocois Construction Inc. (*mise-en-cause*) (*demanderesse*)

et

d Procureur général de la province de Québec (*mis-en-cause*) (*intervenant*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et MacGuigan—Québec, 3 octobre; Ottawa, 21 novembre 1985.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Échanges et commerce — Appel du jugement de première instance ayant statué que l'art. 31.1(1)a de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est ultra vires — L'art. 31.1 accorde un droit d'action au civil à une personne ayant subi un préjudice par suite d'une infraction relative à la concurrence — L'art. 31.1 constitue-t-il une législation validement adoptée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce — Appel accueilli — La réglementation des échanges et du commerce comprend la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion: Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) — L'argument selon lequel le recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, établit que le recours civil prévu à l'art. 31.1(1)a ne peut s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle — Application du principe de la prépondérance de l'art. 91 sur l'art. 92 lorsque la compétence fédérale se rapporte strictement à un sujet énuméré à l'art. 91 ou lorsque des sujets sont accessoirement nécessaires à une législation effective — La Cour suprême du Canada n'a pas confirmé la validité d'une législation adoptée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce, lorsque la disposition en question n'avait pas de lien avec un système général de réglementation (MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134) ou lorsque le règlement n'avait pas de caractère général (Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 914) — Parmi les cinq indices de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» décrits dans l'arrêt Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre, [1983] 2 R.C.S. 206, seule la «surveillance exercée par un organisme de réglementation»

S. 31.1 *intra vires* as having rational functional connection with overall federal economic plan manifested in Act in relation to competition — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8, 31.9, 32(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14), 34(1)(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16) — *Constitution Act*, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), *Schedule to the Constitution Act*, 1982, Item 1), ss. 91(2),(26),(27), 92(13),(16) — *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e) — *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, ss. 100.4 (as enacted by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7), 100.5.

Combines — *Constitutional validity of s. 31.1(1) of Combines Investigation Act giving civil remedy for breach of prohibition in s. 32(1)* — *Appeal from Trial judgment finding impugned legislation ultra vires* — *Historical examination of treatment of anti-combines legislation as criminal legislation* — *Conflicting case law since Trial judgment re constitutional validity of s. 31.1* — *Examination of case law relating to trade and commerce power, criminal law power, paramountcy of authority* — S. 31.1 relating strictly to trade and commerce power — S. 31.1 *intra vires* as having rational, functional connection with overall federal economic plan manifested in Act in relation to competition — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12).

Jurisdiction — *Federal Court* — *Trial Division* — *Validity of s. 31.1(3) of Combines Investigation Act giving jurisdiction to Federal Court over action brought under s. 31.1(1)* — *Cause of action provided by s. 31.1(1) existing and applicable federal law supporting proceedings before Federal Court* — *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054 applied — *No jurisdiction over part of claim relating to art. 1053 of Civil Code* — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 31.1(1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), (3) (as enacted *idem*) — *Civil Code of Lower Canada*, art. 1053.

est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures — L'art. 31.1 se rapporte «strictement» à un sujet de législation expressément énuméré à l'art. 91 — Même si la validité est examinée sous l'angle de ce qui est «accessoirement nécessaire», le caractère nécessaire est bien exprimé par la notion de «lien rationnel et fonctionnel» avec le système global de surveillance (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161) — La question du dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée, en est une de politique — L'art. 31.1 est *intra vires*, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8, 31.9, 32(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14), 34(1)(c) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 16) — *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(2),(26),(27), 92(13),(16) — *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7(e) — *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 100.4 (édicte par S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), chap. 10, art. 7), 100.5.

Coalitions — *Validité constitutionnelle de l'art. 31.1(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, lequel accorde un recours civil par suite de la violation d'une prohibition prévue à l'art. 32(1)* — *Appel du jugement de première instance ayant conclu que la législation contestée était ultra vires* — *Examen historique de l'assimilation de la législation anti-coalition à une législation criminelle* — *Jurisprudence contradictoire depuis que le jugement de première instance relativement à la validité constitutionnelle de l'art. 31.1 a été rendu* — *Examen de la jurisprudence se rapportant à la compétence en matière d'échanges et de commerce, à la compétence en matière de droit criminel et à la suprématie* — L'art. 31.1 se rapporte strictement à la compétence en matière d'échanges et de commerce — L'art. 31.1 est *intra vires*, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12).

Compétence — *Cour fédérale* — *Division de première instance* — *Validité de l'art. 31.1(3) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui confère à la Cour fédérale la compétence à l'égard d'une action intentée en vertu de l'art. 31.1(1)* — *La cause d'action prévue à l'art. 31.1(1) constitue une législation fédérale existante et applicable, sur laquelle on peut fonder les procédures intentées devant la Cour fédérale* — *Application des arrêts McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 — *Absence de compétence à l'égard de l'action fondée sur l'art. 1053 du Code civil* — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1(1) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), (3) (édicte, *idem*) — *Code civil du Bas-Canada*, art. 1053.

Appeal from a preliminary ruling of the Trial Division holding paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* *ultra vires* the federal Parliament. The action was a claim for damages by the plaintiff, Rocois Construction Inc., resulting from an agreement which the defendants concluded among themselves in breach of prohibitions contained in the Act. Section 31.1 gives any person who has suffered injury as a result of the commission of an offence in relation to competition the right to institute, independently of any criminal proceedings, an action in the Federal Court for compensation against the perpetrators of any such act. In the Trial Division, the exercise of federal legislative power was defended on the basis of the general power in section 91 of the *Constitution Act, 1867*, to make laws for the peace, order and good government of Canada, and also on the basis of the trade and commerce power (91(2)) and the criminal law power (91(27)). The claim for federal jurisdiction was resisted on the basis of the provincial powers over property and civil rights (92(13)) and matters of a merely local or private nature in the province (92(16)). Before this Court the appellant relied solely on the trade and commerce power to support federal jurisdiction.

Held, the appeal should be allowed.

Per Pratte J.: Since the judgment in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), where Dickson J.'s opinion in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206 was adopted, it has been established that the prohibitions established in subsection 32(1) were validly enacted pursuant to the trade and commerce power. Thus, the only question is whether section 31.1 was validly enacted. When the Constitution gives Parliament the power to enact a prohibition it impliedly also gives it the power to determine the consequences of that prohibition, whether those consequences be of a civil or penal nature. That principle does not apply when a legislative power is conferred in terms such as to exclude its application. The power to legislate with respect to criminal law does not include the power to regulate the civil consequences of criminal acts because, by definition, criminal law does not include that kind of regulation. The power to regulate trade and commerce is not subject to the same limitation. The decisions in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940 and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134 do not apply. *Zelensky* dealt with the power of Parliament to determine the civil effects of criminal offences. As indicated, the limits that circumscribe the criminal law power do not apply to the "trade and commerce" power. The *Vapor Canada* case, which dealt with the constitutionality of the prohibition in paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* is relevant in discussing whether the prohibitions in subsection 32(1) were valid, but not in a discussion on the constitutionality of subsection 31.1(1).

Per Ryan J.: Urie J. in the *BBM Bureau of Measurement* case applied the tests applied by Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case. His reasons support a holding

Appel est interjeté de la décision préliminaire de la Division de première instance ayant statué que l'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient *ultra vires* des pouvoirs du Parlement fédéral. L'action intentée par la demanderesse, Rocois Construction Inc., était une demande en dommages-intérêts à la suite d'une entente que les défendeurs avaient conclue entre eux en violation des prohibitions de la Loi. L'article 31.1 confère à toute personne qui a subi un préjudice par suite de la commission d'une infraction relative à la concurrence le droit d'intenter, en Cour fédérale, indépendamment de toute procédure criminelle, une action en indemnisation contre les auteurs de cette infraction. En Division de première instance, on a défendu l'exercice du pouvoir législatif du fédéral en se fondant sur le pouvoir que confère à ce dernier l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada ainsi que sur ses pouvoirs en matière d'échanges et de commerce (91(2)) et de droit criminel (91(27)). À la prétention de compétence fédérale, on a opposé les pouvoirs dévolus aux provinces à l'égard de la propriété et des droits civils (92(13)) et des matières d'une nature purement locale ou privée dans la province (92(16)). Devant cette Cour, l'appellant n'a invoqué que la compétence en matière d'échanges et de commerce pour fonder la compétence du fédéral.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Pratte: Depuis l'arrêt rendu dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), où cette Cour a fait sienne l'opinion exprimée par le juge Dickson dans *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, il a été établi que les prohibitions contenues au paragraphe 32(1) ont été validement édictées en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Cela étant, le seul problème est celui de savoir si l'article 31.1 a été validement édicté. Lorsque la Constitution confère au Parlement le pouvoir d'édicter une prohibition, elle lui attribue aussi implicitement celui de déterminer quelles seront les conséquences de la violation de cette règle, que ces conséquences soient d'ordre civil ou pénal. Ce principe ne s'applique pas lorsqu'une compétence législative est conférée en des termes qui excluent son application. Le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel ne comprend pas celui de régir les effets civils des actes criminels, parce que, par définition, le droit criminel ne s'étend pas jusque là. Le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce ne saurait être limité de la même façon. Les décisions rendues dans *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940 et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, ne s'appliquent pas. L'arrêt *Zelensky* concernait le pouvoir du Parlement de déterminer les effets civils des infractions criminelles. Tel que mentionné précédemment, les limites relatives à la compétence en matière de droit criminel ne s'appliquent pas à la compétence en matière d'échanges et de commerce. L'arrêt *Vapor Canada*, lequel avait trait à la constitutionnalité de la prohibition contenue à l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, est pertinent lorsque l'on discute de la validité des prohibitions contenues au paragraphe 32(1), mais ne l'est pas lorsque l'on discute de la validité du paragraphe 31.1(1).

Le juge Ryan: Dans *BBM Bureau of Measurement*, le juge Urie a appliqué les critères qu'avait appliqués le juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Ses motifs

that paragraph 32(1)(c) has a constitutional foundation in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

The question whether Parliament can give a civil remedy for damage caused by conduct in breach of a statutory provision validly enacted under section 91 was raised in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161. Dickson J. referred to a submission that Parliament could not constitutionally enact section 100.4 of the *Canada Corporations Act* because it confers a civil cause of action and thus would fall within exclusive provincial jurisdiction. He held that sections 100.4 and 100.5 were *intra vires* having a "rational, functional connection" with company law. The civil remedy provided by section 31.1 has a "rational, functional connection" with subsection 32(1). These two statutory provisions are linked by the express reference in section 31.1 to Part V. The civil remedy made available by section 31.1 to persons injured by conduct proscribed by subsection 32(1) would provide a motive for avoiding the prohibited conduct, and a means of redressing some of the harmful consequences resulting from the proscribed conduct. This link is enough to warrant concluding that section 31.1 is at least incidental to the regulation of trade and commerce. This conclusion is supported by Laskin J.'s statement in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.) that "where there is admitted competence . . . to legislate to a certain point the question of limits . . . is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged". It would be more appropriate in view of this link to characterize section 31.1 as legislation coming "squarely under" subsection 91(2), as legislation directly related to the regulation of trade and commerce: *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331. A broader base for the constitutional validity of section 31.1 would be found in the circumstance that section 31.1 fits comfortably within what is an elaborate legislative scheme established by the Act, the purpose of which is the general regulation of trade affecting the whole dominion. The present case is distinguishable from *Vapor Canada* where paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* was held to be an isolated provision lacking any rational or functional link to provisions of the Act relating to trade marks or their regulation.

Per MacGuigan J.: Historically Canadian anti-combines legislation was treated as criminal legislation. However, there has been increasing support for the decriminalization of anti-combines legislation. The 1975 amendments to the legislation were made in the aftermath of a report by the Economic Council of Canada, recommending that competition policy be on a civil rather than a criminal base and that a specialized tribunal be created. Certain features of criminal law and procedure, such as the onus of proof beyond a reasonable doubt and the handling of charges by ordinary courts in ways that do not permit a full exploration of economic facts and analyses, are ill-suited to the effective treatment of some situations and practices relevant to competition policy.

permettent de conclure que la validité constitutionnelle de l'alinéa 32(1)(c) se fonde sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161 a soulevé la question de savoir si le Parlement peut accorder un recours civil pour réparer le préjudice découlant de la violation d'une disposition législative valablement adoptée en vertu de l'article 91. Le juge Dickson fait référence à un argument selon lequel le Parlement n'avait pas, sur le plan constitutionnel, le pouvoir d'adopter l'article 100.4 de la *Loi sur les corporations canadiennes* puisque ce dernier accorde une cause d'action au civil et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. Il a conclu que les articles 100.4 et 100.5 étaient *intra vires*, parce qu'ils ont un «lien rationnel et fonctionnel» avec le droit corporatif. Le recours civil prévu à l'article 31.1 possède un «lien rationnel et fonctionnel» avec le paragraphe 32(1). Le lien entre ces deux dispositions législatives découle du fait que l'article 31.1 fait explicitement mention de la Partie V. Le recours civil que l'article 31.1 met à la disposition des personnes lésées par suite d'un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) est une incitation à éviter le comportement prohibé et constitue un moyen de réparer, du moins en partie, les conséquences préjudiciables découlant du comportement prohibé. Ce lien est suffisant pour conclure que l'article 31.1 est à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Cette conclusion est appuyée par la déclaration du juge Laskin dans l'affaire *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), selon laquelle «lorsqu'il existe . . . une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites . . . est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté». Compte tenu de ce lien, il serait plus approprié de dire de l'article 31.1 qu'il est une disposition législative qui relève «nettement du» paragraphe 91(2), en tant que disposition se rapportant directement à la réglementation des échanges et du commerce: *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331. Un appui plus large à la validité constitutionnelle de l'article 31.1 pourrait résider dans le fait que l'article 31.1 s'insère bien dans ce qui s'avère le cadre législatif exhaustif établi par la Loi, visant la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Le présent cas se distingue de l'arrêt *Vapor Canada*, où on a jugé que l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, était une disposition isolée qui n'avait aucun lien rationnel ou fonctionnel avec les dispositions de cette Loi qui se rapportent aux marques de commerce ou à leur réglementation.

Le juge MacGuigan: Historiquement, la législation anti-coalition canadienne a été considérée comme une législation criminelle. Cependant, on s'est montré de plus en plus favorable à la décriminalisation de la législation anti-coalition. Les modifications apportées à la législation en 1975, l'ont été au lendemain du rapport du Conseil économique du Canada, lequel recommandait que la législation canadienne sur la politique de concurrence soit fondée sur le droit civil plutôt que sur le droit criminel et qu'un tribunal spécialisé soit créé. Certaines caractéristiques du droit et de la procédure criminels, tel le fardeau de la preuve au-delà de tout doute raisonnable et le traitement des accusations par les tribunaux ordinaires selon des moyens qui ne permettent pas un examen approfondi des faits et analyses de nature économique, ne sont pas adaptées pour faire face efficacement à certaines situations et pratiques pertinentes en matière de politique de concurrence.

Since the Trial Division decision, the issue of the constitutional validity of section 31.1 has been litigated in two other cases. In *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.), section 31.1 was found to form an integral part of an overall legislative and regulatory scheme for the general regulation of trade and commerce throughout Canada. In *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), it was held that section 31.1 was *ultra vires* as it was not really necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective.

In *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.), paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act* was upheld under the trade and commerce power. In the *Canadian National Transportation* case, Dickson J. upheld paragraph 32(1)(c) under both the criminal law power and the trade and commerce power. Beetz and Lamer J.J. agreed that the legislation was validly enacted under the criminal law power. Finally, in *BBM Bureau of Measurement*, section 31.4 was upheld under the trade and commerce power. Urie J. stated that the federal trade and commerce power and the provincial power over property and civil rights do not erode each other, but are complementary.

The starting point for analysis is *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), where it was held that "regulation of trade and commerce ... include[s] general regulation of trade affecting the whole dominion".

The respondents argued that even a civil remedy based on another head of power must be subject to the limitations on civil remedies within the criminal process, as defined by the Supreme Court of Canada in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940. It was argued that a similar point of view emerged from the *Vapor Canada* case. The effect of the respondents' interpretation of the criminal law power does not go further than to establish that the kind of civil remedy given by paragraph 31.1(1)(a) cannot be supported on the basis of federal criminal jurisdiction. There is no reason to accept a criminal law interpretation of the independent trade and commerce power. The respondents' interpretation is based on a contention that the civil remedy authorized by the Act is a civil right which falls under exclusive provincial competence through subsections 92(13) and 92(16). In other words, this exclusivity is based on the priority of section 92 over section 91. However, in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), it was held that the legislation of the federal Parliament so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in section 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by section 92. Furthermore, Parliament can provide for matters, which though otherwise within provincial competence are necessarily incidental to effective legislation upon a subject enumerated in section 91. If there is a point of difficulty in the *Vapor Canada* case for the

Depuis le jugement rendu par la Division de première instance, la question de la validité constitutionnelle de l'article 31.1 a été débattue dans deux autres affaires. Dans *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.), il a été statué que l'article 31.1 fait partie a intégrante d'un système législatif et réglementaire global visant la réglementation générale des échanges et du commerce à travers le Canada. Dans l'affaire *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), il a été jugé que l'article 31.1 était *ultra vires* parce qu'il n'était pas vraiment essentiel à l'efficacité de la Loi b relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans l'affaire *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Ont.), la validité de l'alinéa 34(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, a été confirmée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, c le juge Dickson a confirmé la validité de l'alinéa 32(1)e) tant en vertu de la compétence en matière de droit criminel que de celle en matière d'échanges et de commerce. Les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson selon laquelle le texte législatif avait été validement adopté en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Finalement, dans d l'affaire *BBM Bureau of Measurement*, la validité de l'article 31.4 a été confirmée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Le juge Urie a déclaré que la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce et la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils, ne s'excluent pas l'une l'autre, mais sont complémentaires.

e Le point de départ d'une analyse de cette question est l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), dans lequel il a été statué que la «réglementation des échanges et du commerce ... compren[d] la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le f Dominion».

Les intimés ont fait valoir que même un recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, telles que les a définies la Cour suprême du Canada dans *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. On a plaidé qu'un point g de vue semblable se dégage de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Vapor Canada*. L'interprétation soumise par les intimés relativement au pouvoir en matière de droit criminel n'a pas d'autres conséquences que d'établir que le genre de recours civil prévu à l'alinéa 31.1(1)a) ne pourrait s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle. Il n'y a aucune h raison d'avoir recours au droit criminel pour interpréter le pouvoir distinct en matière d'échanges et de commerce. L'interprétation faite par les intimés repose sur l'argument selon lequel le redressement civil autorisé par la Loi est un droit de nature civile relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16). En d'autres i termes, ce caractère exclusif repose sur la priorité de l'article 92 sur l'article 91. Toutefois, dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), on a statué que la législation du Parlement fédéral, tant qu'elle se rapporte strictement à des sujets de législation énumérés expressément dans l'article 91, est prépondérante même si elle empiète sur des sujets assignés aux j législatures provinciales par l'article 92. De plus, le Parlement peut statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres

appellants, it is the Court's unwillingness to ground federal jurisdiction on subsection 91(2) for reasons other than its lack of a tie-in to the criminal sentencing process. The impugned legislation failed because, despite its nation-wide application, it was a detached provision unconnected with any general regulatory scheme. Since the result in *Vapor Canada* was a negative one and the Court did not reflect generally on justifying a civil remedy under the trade and commerce power beyond the point to which it was necessary for a decision in that case, it is difficult to establish a general theory of the trade and commerce power based on *Vapor Canada*.

There was a similar negative result in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914. That case concerned labelling of alcoholic content of "light beer". The judgment was based upon the lack of generality of the regulation, resulting from the peculiarly local production for a local market. There is no larger delineation of the law to serve as a guide for other cases.

Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case enumerated possible *indicia* of validity under the "general regulation of trade" branch of the trade and commerce power. These were summarized in the *BBM* case as: 1) the presence of a national regulatory scheme; 2) the oversight of a regulatory agency; 3) a concern with trade in general, rather than with an aspect of a particular business; 4) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and 5) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

With respect to section 31.1, four of the five *indicia* are present. The only difference between the legislation upheld in the *Canadian National Transportation* and *BBM* cases, and that in section 31.1, is with respect to the oversight of the regulatory agency, which here is less complete in that it is supplemented by the initiatory rights of private complainants.

Section 31.1 relates "strictly" to a subject of legislation expressly enumerated in section 91 (as opposed to "necessarily incidental" to effective legislation). However, even if its validity had to be assessed on the basis of whether it was "necessarily incidental" legislation, the necessity of means depends upon the character of the ends to which they are directed. The domain of trade and commerce is not fixed. What is necessary in the light of an interventionist conception of the economy will be different from what is deemed necessary in relation to a free market conception. The necessity of the means is relative to the end sought. The necessity is well expressed as a "rational functional

égard de la compétence législative des provinces, sont accessoirement nécessaires à une législation effective du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'article 91. Si l'arrêt *Vapor Canada* pose quelques difficultés à l'appellant, cela est dû à la réticence de la Cour de voir dans le paragraphe 91(2) le fondement de la compétence fédérale pour des motifs autres que son absence de rattachement au processus de détermination de la peine en matière criminelle. La législation contestée a été invalidée parce que même si elle s'appliquait à l'ensemble du pays, il s'agissait d'une disposition isolée sans lien avec un système général de réglementation. Comme l'arrêt *Vapor Canada* s'est soldé par une réponse négative et que la Cour ne s'est pas interrogée, de façon générale, sur la justification d'un recours civil en vertu du pouvoir en matière d'échanges et commerce au-delà de ce qui était nécessaire à sa décision dans l'affaire, il est difficile d'élaborer une théorie générale du pouvoir en matière d'échanges et de commerce en s'appuyant sur l'arrêt *Vapor Canada*.

L'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, a également donné lieu à une semblable réponse négative. Il s'agissait, dans cette affaire, de l'étiquetage visant la teneur en alcool de la «bière légère». Le jugement était fondé sur l'absence de caractère général du règlement, découlant du caractère singulièrement local de la production destinée à un marché lui-même local. On ne trouve pas de définition plus complète du droit susceptible de constituer un guide sûr dans d'autres affaires.

Le juge Dickson a énuméré, dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, certains indices possibles de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Ils ont été résumés de la façon suivante dans l'arrêt *BBM*: 1) l'existence d'un système de réglementation national; 2) la surveillance exercée par un organisme de réglementation; 3) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière; 4) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilite les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et 5) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans les autres parties du pays.

En ce qui concerne l'article 31.1, quatre des cinq indices sont présents. La seule chose que distingue la législation jugée valide dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM* et celle que l'on trouve à l'article 31.1, est la surveillance exercée par l'organisme de réglementation, surveillance qui, dans le présent cas, est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures.

L'article 31.1 se rapporte «strictement» à un sujet de législation expressément énuméré dans l'article 91 (par opposition au fait d'être «accessoirement nécessaire» à une législation effective). Toutefois, même si sa validité devait être évaluée en se demandant s'il s'agissait d'une législation «accessoirement nécessaire», le caractère nécessaire d'un moyen dépend de la nature des fins qu'il vise. Il n'existe pas de domaine fixe en matière d'échanges et de commerce. Ce que l'on estime nécessaire dans le cadre d'une vision interventionniste de l'économie différera de ce qui est considéré l'être dans la perspective d'un libre marché. Le caractère nécessaire d'un moyen est fonction

connection" in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161.

A civil remedy must be genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision. The precise balance of governmental regulation and private enforcement is a matter of policy for Parliament. Within the reasonable limits indicated, Parliament must be free to adopt and even to experiment with various approaches to the regulation of the economy.

Paragraph 31.1(1)(a) is thus within the jurisdiction of the Parliament of Canada as having a rational, functional connection with the overall federal economic plan manifested in the Act in relation to competition, which plan also satisfies all the criteria of validity under the federal trade and commerce power.

Since the cause of action provided for by section 31.1 constitutes existing and applicable federal law which can be invoked to support proceedings before the Court, subsection 31.1(3) is valid.

The Court does not have jurisdiction to hear the part of the plaintiff's claim relating to article 1053 of the *Civil Code*.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al., [1983] 2 S.C.R. 206; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

DISTINGUISHED:

MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940.

CONSIDERED:

Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al. (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.); *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.); *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.).

REFERRED TO:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Goodyear Tire*

de la fin recherchée. Le caractère nécessaire est bien exprimé par la notion de «lien rationnel et fonctionnel» adoptée dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161.

^a Un recours civil doit véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance. La recherche de ce juste dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée devient une question qui ressortit au Parlement. Le Parlement doit jouir, dans les limites raisonnables énoncées plus haut, de la liberté d'adopter et même d'expérimenter diverses approches en matière de réglementation de l'économie.

^b L'alinéa 31.1(1)a) relève donc de la compétence du Parlement du Canada, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence, plan qui satisfait également tous les critères de validité en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce.

^c Comme la cause d'action prévue à l'article 31.1 constitue une législation fédérale existante et applicable, sur laquelle on peut fonder les procédures devant la Cour, le paragraphe 31.1(3) est valide.

^d La Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action de la demanderesse fondée sur l'article 1053 du *Code civil*.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre, [1983] 2 R.C.S. 206; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

DISTINCTION FAITE AVEC:

MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al. (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.); *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Ont.); *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Goodyear*

and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] S.C.R. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (S.C.C.); *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331.

Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen, [1956] R.C.S. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (C.S.C.); *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331.

COUNSEL:

Gaspard Côté, Q.C. for appellant.
Gérald Tremblay and *Jean-Pierre Belhumeur* for respondents Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins and Marc Crépin.
Henri-Louis Fortin for respondents Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé and Pierre Legault.
Normand Gagnon for mise-en-cause Rocois Construction Inc.
Jean-François Jobin for mis-en-cause Attorney General of the Province of Quebec.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondents Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins and Marc Crépin.
Stein, Monast, Pratte & Marseille, Quebec City, for respondents Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé and Pierre Legault.
Gaudreau & St-Cyr, Quebec City, for mise-en-cause Rocois Construction Inc.
Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal, for mis-en-cause Attorney General of the Province of Quebec.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I agree with Mr. Justice MacGuigan. I only wish to add a few observations showing that the same result could, in my opinion, be reached through a shorter route.

AVOCATS:

Gaspard Côté, c.r. pour l'appellant.
Gérald Tremblay et *Jean-Pierre Belhumeur* pour les intimés Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins et Marc Crépin.
Henri-Louis Fortin pour les intimés Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé et Pierre Legault.
Normand Gagnon pour la mise-en-cause Rocois Construction Inc.
Jean-François Jobin pour le mis-en-cause le procureur général de la province de Québec.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les intimés Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins et Marc Crépin.
Stein, Monast, Pratte & Marseille, Québec, pour les intimés Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé et Pierre Legault.
Gaudreau & St-Cyr, Québec, pour la mise-en-cause Rocois Construction Inc.
Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal, pour le mis-en-cause le procureur général de la province de Québec.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Je partage l'opinion de monsieur le juge MacGuigan. Je veux seulement ajouter quelques mots pour dire que, suivant moi, on peut aussi arriver au même résultat par un cheminement beaucoup plus simple.

Since the judgment in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*,¹ where this Court adopted the opinion expressed by Mr. Justice Dickson (as he then was), Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Lamer in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*,² I consider it to be established, at least in so far as this Court is concerned, that the prohibitions contained in subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14)] were validly enacted by Parliament in the exercise of its power to regulate trade and commerce under subsection 91(2) 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*)].

Thus, the only real problem raised by this appeal is whether Parliament had the power to enact subsection 31.1(1) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12] of the *Combines Investigation Act*, a provision which obliges persons who violated the prohibitions contained in subsection 32(1) to compensate those to whom that violation caused prejudice. I do not have any difficulty in answering that question. In my opinion, when the Constitution gives Parliament the power to enact a prohibition it impliedly also gives it, as a rule, the power to determine the consequences of the violation of that prohibition, whether those consequences be of a civil or penal nature. That principle, which appears to me to have been applied by the Supreme Court in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*,³ obviously has no application when a legislative power is conferred in terms such as to exclude its application. Thus, the power conferred on Parliament by subsection 91(27) to legislate with respect to criminal law does not include the power to regulate the civil consequences of criminal acts⁴ because, by definition, criminal law does not include that kind of regulations. However, the power to regulate trade and

Depuis l'arrêt rendu dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*¹, où cette Cour a fait sienne l'opinion exprimée par messieurs les juges Dickson (tel était alors son titre), Beetz et Lamer dans *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*², il me paraît établi, dans la mesure où cette Cour est concernée, que les prohibitions contenues au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14)] ont été valablement édictées par le Parlement fédéral en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 91(2) 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 légiférer en matière d'échanges et de commerce.

Cela étant, le seul vrai problème que soulève cette affaire est celui de savoir si le Parlement avait le pouvoir d'édicter le paragraphe 31.1(1) [édicté par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui oblige ceux qui violent l'une ou l'autre des prohibitions contenues au paragraphe 32(1) à indemniser ceux à qui cette violation a causé préjudice. Cette question ne me paraît soulever aucune difficulté. À mon avis, lorsque la Constitution attribue au Parlement le pouvoir d'édicter une prohibition, elle lui attribue implicitement celui de déterminer quelles seront les conséquences de la violation de cette règle, que ces conséquences soient d'ordre civil ou pénal. Ce principe, qui me paraît avoir été appliqué par la Cour suprême dans *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*³, ne s'applique évidemment pas lorsqu'une compétence législative est conférée en des termes qui excluent son application. Ainsi, le pouvoir accordé au Parlement par le paragraphe 91(27) de légiférer en matière de droit criminel ne l'autorise pas à régir les effets civils des offenses criminelles⁴ parce que, par définition, le droit criminel ne s'étend pas jusque-là. Cependant, le pouvoir accordé au Parlement par le para-

¹ [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

² [1983] 2 S.C.R. 206.

³ [1982] 2 S.C.R. 161, at pp. 182 and 183.

⁴ Except inasmuch as those consequences are considered as part of the sentences to be imposed.

¹ [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

² [1983] 2 R.C.S. 206.

³ [1982] 2 R.C.S. 161, aux pages 182 et 183.

⁴ Sauf dans la mesure où ces effets sont considérés comme faisant partie des peines imposées.

commerce granted to Parliament by subsection 91(2) is not subject to the same limitation.

The two decisions of the Supreme Court of Canada that the respondents most frequently invoked in argument, namely, *R. v. Zelensky*,⁵ and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*,⁶ have, in my view, no application here. What was in question in *Zelensky* was the power of Parliament to determine the civil effects of criminal offences. As I have already said, the limits that circumscribe the criminal law power do not apply to the "trade and commerce" power. In the other case, *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, the Supreme Court held that the prohibition contained in paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] was unconstitutional; that decision is relevant in discussing whether or not the prohibitions contained in subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* were validly enacted; it has no pertinence in a discussion on the constitutionality of subsection 31.1(1) of the same Act.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice MacGuigan. I, too, would allow the appeal and set aside the judgment from which the appeal was taken. I would also answer the two questions in the way suggested by Mr. Justice MacGuigan. I agree there should be no order as to costs. I will state as concisely as I can my reasons for concurring.

This action was brought in the Trial Division of the Federal Court by the plaintiff, Rocois Construction Inc., claiming damages allegedly caused it by an agreement to which the defendants were parties, an agreement allegedly prohibited by section 32 of the *Combines Investigation Act* ("the Act"), and more particularly by paragraph 32(1)(c). The statement of claim in the action also asserts a claim under the Quebec civil law. Two preliminary questions were set down for argument in the Trial Division, both of which were answered

⁵ [1978] 2 S.C.R. 940.

⁶ [1977] 2 S.C.R. 134.

graphe 91(2) de réglementer les échanges et le commerce ne saurait être limité de même façon.

Les deux arrêts de la Cour suprême que les intimés ont le plus souvent invoqués au cours de leurs plaidoiries, *R. c. Zelensky*⁵ et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*⁶, ne me semblent avoir aucune application en l'espèce. La première de ces affaires concerne le pouvoir du Parlement, en vertu du paragraphe 91(27), de légiférer sur les effets civils des offenses criminelles; j'ai déjà dit pourquoi les limites dont est assorti le pouvoir conféré par ce paragraphe ne s'appliquent pas au pouvoir que confère le paragraphe 91(2). Quant à l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, la Cour suprême y a jugé inconstitutionnelle la prohibition contenue à l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]; cette décision est pertinente lorsque l'on discute de la constitutionnalité des prohibitions contenues au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; elle ne l'est pas lorsque l'on discute de la constitutionnalité du paragraphe 31.1(1) de cette même Loi.

* * *

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu l'avantage de pouvoir lire les motifs de jugement des juges Pratte et MacGuigan et comme eux, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement contre lequel il a été formé. Je répondrais également aux deux questions de la façon que propose le juge MacGuigan. Enfin, je suis d'accord pour ne pas accorder de dépens. Je vais énoncer mes motifs concourants le plus succinctement possible.

La présente action a été intentée en Division de première instance de la Cour fédérale par la demanderesse, Rocois Construction Inc., qui réclame des dommages-intérêts par suite du préjudice que lui aurait présumément causé une entente à laquelle les défendeurs étaient parties, entente qui serait prohibée par l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* («la Loi») et plus précisément par l'alinéa 32(1)c). La déclaration renferme également une demande fondée sur le droit civil du Québec. Les deux questions préli-

⁵ [1978] 2 R.C.S. 940.

⁶ [1977] 2 R.C.S. 134.

in the negative. The learned Trial Judge held that paragraph 31.1(1)(a) of the Act, authorizing the bringing of a civil action to recover damages caused by conduct proscribed by Part V of the Act, and subsection 31.1(3), conferring jurisdiction on the Federal Court to entertain such an action, are unconstitutional, and that, therefore, the Federal Court lacks jurisdiction to entertain this action. I agree with Mr. Justice MacGuigan that the central issue is whether Parliament has constitutional jurisdiction, under its power to legislate in relation to the regulation of trade and commerce, to provide a civil right of action to a person claiming to have been damaged by conduct constituting an offence under Part V of the Act, and more particularly conduct proscribed by subsection 32(1) of the Act.

Mr. Justice MacGuigan has quoted the relevant provisions of the *Constitution Act, 1867*, including among others subsections 91(2), 92(13) and (16), and the relevant sections of the Act, including section 31.1 and subsection 32(1). He has also analyzed leading cases, particularly more modern cases, on the trade and commerce clause. I will try to avoid repetition.

In *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, the right of the Attorney General of Canada to prosecute an alleged offence under subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* was challenged. The majority of the Court held that the Attorney General has power to prosecute even assuming that the Act, for constitutional purposes, rests solely on the criminal law power conferred by subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Mr. Justice Dickson (as he then was) agreed in the result, but based his agreement on his holding that the Act also has a constitutional basis in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, the power of Parliament to legislate in relation to the regulation of trade and commerce. Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Lamer agreed in substance with this holding.

minaires qui ont été formulées pour faire l'objet des débats en Division de première instance ont reçu des réponses négatives. Le juge de première instance a conclu que l'alinéa 31.1(1)a) de la Loi, qui permet d'intenter une action au civil afin de recouvrer les dommages subis par suite d'un comportement prohibé par la Partie V de la Loi, et le paragraphe 31.1(3), qui confère à la Cour fédérale du Canada compétence pour connaître d'une telle action, sont inconstitutionnels et que la Cour fédérale n'a par conséquent pas compétence pour entendre la présente action. Je suis d'accord avec le juge MacGuigan que la question fondamentale consiste à déterminer si le Parlement a constitutionnellement le pouvoir, en vertu de sa compétence législative en matière de réglementation des échanges et du commerce, d'accorder un droit d'action au civil à une personne qui prétend avoir subi préjudice par suite d'un comportement constituant une infraction visée à la Partie V de la Loi et plus particulièrement un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) de la Loi.

Le juge MacGuigan a cité les dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment les paragraphes 91(2), 92(13) et (16), de même que les dispositions pertinentes de la Loi, dont l'article 31.1 et le paragraphe 32(1). Il a également analysé la jurisprudence dominante sur le pouvoir en matière d'échange et de commerce, en particulier les arrêts plus récents. Cela étant, je vais m'efforcer d'éviter les répétitions.

Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, on a contesté le droit du procureur général du Canada de mener des poursuites relativement à une infraction présumée visée au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Cour a majoritairement conclu que le procureur général a le pouvoir de poursuivre et ce, même en présumant que la Loi ne repose, aux fins de la Constitution, que sur le pouvoir en matière de droit criminel que confère le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Dickson (alors juge puîné) a souscrit au résultat, mais il a donné son accord en s'appuyant sur sa conclusion suivant laquelle la Loi trouve également appui, au plan constitutionnel, sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire le pouvoir du Parlement de

This Court, in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), a case involving the constitutional validity of section 31.4 (the "tied selling" provision) of the Act, held that the section is valid by virtue of the power of Parliament to legislate in relation to the regulation of trade and commerce. Mr. Justice Urie, speaking for the Court, applied the tests that were applied by Mr. Justice Dickson in the *Canadian National Transportation* case. As I read Mr. Justice Urie's reasons, they would not only support the holding that section 31.4 of the Act is constitutionally based on subsection 91(2), but would also support a holding that paragraph 32(1)(c) has a constitutional foundation in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. I do not, at any rate, hesitate so to hold; I would, with respect, follow Mr. Justice Dickson's reasons in *Canadian National Transportation*.

I recognize that subsection 31.1(1) of the Act was not directly involved in either *Canadian National Transportation* or in *BBM Bureau of Measurement*. The question whether Parliament can give a civil remedy for damage caused by conduct in breach of a statutory provision validly enacted under section 91 of the *Constitution Act, 1867*, was, however, raised and resolved in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161. In that case there was an issue whether sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7)] are constitutionally valid. These sections have as their purpose the protection of companies and shareholders against injurious insider practices. Subsection 100.4(1) makes insiders of a company liable to compensate a person for direct loss suffered as a result of a transaction relating to the securities of the company where the insider makes use of confidential information in connection with the transaction. The subsection also makes the insider accountable to the company for any direct benefit he may have received as a result of the transaction. Section 100.5 provides a procedure for causing an

légiférer en matière de réglementation des échanges et du commerce. Les juges Beetz et Lamer ont, pour l'essentiel, souscrit à cette conclusion.

Cette Cour, dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), un arrêt portant sur la constitutionnalité de l'article 31.4 (la disposition relative aux «ventes liées») de la Loi, a conclu que cet article est valide puisqu'il repose sur le pouvoir du Parlement de légiférer en matière de réglementation des échanges et du commerce. Le juge Urie, qui parlait au nom de la Cour, a appliqué les mêmes critères que le juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Suivant mon interprétation des motifs du juge Urie, ces critères permettraient non seulement de conclure à la constitutionnalité de l'article 31.4 de la Loi en vertu du paragraphe 91(2), mais également à la constitutionnalité de l'alinéa 32(1)c en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je n'ai aucune hésitation à conclure de la sorte; en toute déférence, je suivrais les motifs du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*.

Je reconnais que le paragraphe 31.1(1) n'était pas visé directement dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM Bureau of Measurement*. Toutefois, l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, a soulevé et tranché la question de savoir si le Parlement peut accorder un recours civil pour réparer le préjudice découlant de la violation d'une disposition législative validement adoptée en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette affaire mettait en cause la constitutionnalité des articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 7)], qui visent à protéger les compagnies et les actionnaires contre les gestes préjudiciables de leurs dirigeants. Aux termes du paragraphe 100.4(1), les dirigeants sont tenus d'indemniser la personne qui a subi une perte directe du fait d'une opération relative aux valeurs de la compagnie lorsqu'ils utilisent des renseignements confidentiels à propos d'une opération. En vertu de ce paragraphe, le dirigeant doit également rendre compte à la compagnie de tout avantage direct qui a pu lui échoir du fait de l'opération. L'article 100.5 pré-

action to be brought by the Director of the Corporations Branch where there are reasonable grounds for believing that a company has a cause of action under section 100.4, but has refused or failed to commence an action or has failed to prosecute diligently an action it has commenced.

Mr. Justice Dickson (as he then was) held, for a majority of the Court, that sections 100.4 and 100.5 are valid by virtue of the authority of Parliament to legislate, under the opening words of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, for the peace, order and good government of Canada. He examined the sections in their context within Part I of the statute. He held that the sections are valid as legislation in relation to companies with other than provincial objects. He described them as "company law". He said (at page 176): "They fit properly and comfortably into Part I of the *Canada Corporations Act*. . . . Their enactment by Parliament is in the discharge of its company law power."

Mr. Justice Dickson referred in his reasons to a submission that Parliament could not constitutionally enact section 100.4 because it confers a civil cause of action and thus would fall within exclusive provincial jurisdiction. He said at pages 182 and 183:

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

The civil remedy provided by section 31.1 of the Act has in my view "a rational, functional connec-

voit une procédure permettant de faire intenter une action par le Directeur de la Direction des Corporations lorsqu'il existe des raisons de croire que la compagnie est fondée à intenter une action en vertu de l'article 100.4, mais a soit refusé ou omis d'intenter une action, soit omis de continuer avec diligence l'action qu'elle a préalablement intentée.

Le juge Dickson (alors juge puîné) a conclu, pour la majorité de la Cour, que les articles 100.4 et 100.5 sont valides en vertu du pouvoir du Parlement de faire, aux termes des premiers mots de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Après avoir examiné ces articles dans leur contexte, au sein de la Partie I de la Loi, il a conclu à leur validité en tant que législation relative aux compagnies ayant des objets autres que provinciaux. Il les a décrits comme étant du «droit corporatif». Il a déclaré (à la page 176): «Ils s'insèrent bien dans la partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*. . . . Leur adoption par le Parlement constitue un exercice de son pouvoir en matière de droit corporatif.»

Dans ses motifs, le juge Dickson fait référence à un argument selon lequel que le Parlement n'avait pas constitutionnellement le pouvoir d'adopter l'article 100.4 puisque ce dernier accorde une cause d'action au civil et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. Il a dit, aux pages 182 et 183:

Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelants. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). À mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

Le recours civil prévu à l'article 31.1 de la Loi possède, à mon avis, «un lien rationnel et fonction-

tion" with subsection 32(1). These two statutory provisions are linked by the express reference in section 31.1 to Part V. And the civil remedy made available by section 31.1 to persons injured by conduct proscribed by subsection 32(1) would provide a motive for avoiding the prohibited conduct, a motive in addition to that provided by the prescribed penalty. It would also provide a means of redressing at least some of the harmful consequences resulting from the proscribed conduct. This link between the remedial section 31.1 and the substantive subsection 32(1), the subsection describing the prohibited conduct, is in my opinion enough to warrant concluding that section 31.1 is at the very least incidental to the regulation of trade and commerce. Given the nature of the remedy provided by section 31.1, problems might, I suppose, have arisen had constitutionality been based solely on the criminal law power: see *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940. Limitations that might have resulted from a criminal law base are not present, however, where, as here, there is a constitutional base in subsection 91(2).

I would add that in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), it was held that custody provisions of the *Divorce Act* [R.S.C. 1970, c. D-8] were validly enacted under subsection 91(26) of the *Constitution Act, 1867*. Mr. Justice Laskin (as he then was), speaking as a member of the Ontario Court of Appeal, said at pages 335 and 336:

The Constitution is a working instrument addressed to legislative bodies, and its implementation in legislation must be seen as a social assessment by the enacting body of the scope of the power which is invoked in any particular case. Where there is admitted competence, as there is here, to legislate to a certain point, the question of limits (where that point is passed) is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged.

I have stated my view (a view in accordance with the decision of this Court in *BBM Bureau of Measurement*) that subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* is constitutionally valid

nel» avec le paragraphe 32(1). Le lien entre ces deux dispositions législatives découle du fait que l'article 31.1 fait explicitement mention de la Partie V. De plus, le recours civil que l'article 31.1 met à la disposition des personnes lésées par suite d'un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) est une incitation à éviter le comportement prohibé, incitation qui vient s'ajouter à celle que constitue la sanction prescrite. En outre, ce recours civil s'avère un moyen de réparer, du moins en partie, les conséquences préjudiciables découlant du comportement prohibé. Ce lien qui existe entre la disposition réparatrice, c'est-à-dire l'article 31.1, et la disposition de fond, en l'occurrence le paragraphe 32(1), qui décrit le comportement prohibé, est, à mon avis, suffisant pour conclure que l'article 31.1 est à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Compte tenu de la nature du redressement prévu à l'article 31.1, certains problèmes auraient pu, je suppose, se présenter si la constitutionnalité de cette disposition avait reposé uniquement sur le pouvoir en matière de droit criminel: voir *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. Les restrictions que pourraient entraîner le fait de s'appuyer sur le droit criminel sont toutefois inexistantes dans les cas où, comme en l'espèce, on peut s'appuyer, au plan constitutionnel, sur le paragraphe 91(2).

J'ajouterais que dans *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), on a conclu que les dispositions relatives à la garde des enfants de la *Loi sur le divorce* [S.R.C. 1970, chap. D-8] avaient été valablement adoptées en vertu du paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Laskin (tel était alors son titre), parlant à titre de membre de la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré, aux pages 335 et 336:

[TRADUCTION] La Constitution est un outil de travail à l'intention des organismes législatifs et sa mise en vigueur dans la législation doit être perçue comme une définition sociale, par l'organe législatif, de l'étendue du pouvoir invoqué dans chaque cas. Lorsqu'il existe, comme c'est le cas ici, une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites (lorsque ce point est dépassé) est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté.

J'ai déjà fait part de mon opinion (opinion conforme à la décision de cette Cour dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement*) suivant laquelle le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur*

under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, and I have also concluded that there is a rational and functional link between subsection 32(1) and section 31.1. My conclusion that section 31.1 is constitutionally valid thus finds support in the quotation from Mr. Justice Laskin's judgment, as I read the quotation.

I would also add this. I have stated that section 31.1 of the Act can be considered as being at the very least incidental to the regulation of trade and commerce because of the rational and functional link between section 31.1 and subsection 32(1). It would, however, really be more appropriate, in view of this link, to characterize section 31.1 as legislation coming "squarely under" subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, as legislation directly related to the regulation of trade and commerce: see Mr. Justice Judson in *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331, at page 335.

I would observe more generally that even were it necessary to seek a broader base than the link between section 31.1 and subsection 32(1) of the Act in support of a holding that section 31.1 is constitutionally valid, it would seem to me that such a base could well be found in the circumstance that, to adopt Mr. Justice Dickson's words in *Multiple Access*, section 31.1 fits comfortably within what is an elaborate legislative scheme established by the Act, a scheme including penal sanctions, administrative processes, and civil remedies, the purpose of which is "general regulation of trade affecting the whole dominion": see *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), at page 113. As I see it, section 31.1 is an integral part of a "trade regulation" statute: the section is federal "trade regulation" law in much the same way as sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C. (1st Supp.), c. 10, s. 7)] are federal "company law".

les coalitions est valide, au plan constitutionnel, en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. J'ai en outre conclu qu'il existe un lien rationnel et fonctionnel entre le paragraphe 32(1) et l'article 31.1. Ma conclusion suivant laquelle l'article 31.1 est valide au plan constitutionnel trouve donc appui dans la citation tirée du jugement du juge Laskin, suivant l'interprétation que j'en donne.

b

J'ajouterais également ceci. J'ai affirmé que l'article 31.1 de la Loi pouvait, en raison du lien fonctionnel et rationnel qui le rattache au paragraphe 32(1), être considéré à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Toutefois, compte tenu de ce lien, il serait à vrai dire plus opportun de qualifier l'article 31.1 de législation relevant «nettement du» paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en tant que législation se rapportant directement à la réglementation des échanges et du commerce: voir les motifs du juge Judson dans l'arrêt *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331, à la page 335.

Je ferais remarquer, de façon plus générale, que même s'il fallait, pour pouvoir conclure que l'article 31.1 est valide sur le plan constitutionnel, trouver un appui plus large que le lien qui existe entre l'article 31.1 et le paragraphe 32(1) de la Loi, il me semble qu'un tel fondement pourrait fort bien découler du fait que, pour adopter les propos du juge Dickson dans *Multiple Access*, l'article 31.1 s'insère bien dans ce qui s'avère le cadre législatif exhaustif établi par la Loi, cadre qui comprend des sanctions pénales, des mécanismes administratifs et des recours civils et qui vise [TRANSDUCTION] «la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion»: voir l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), à la page 113. À mon avis, l'article 31.1 fait partie intégrante d'une loi portant sur la «réglementation des échanges»: cet article constitue du droit fédéral en matière de «réglementation des échanges» et ce, sensiblement de la même façon que les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), chap. 10, art. 7)] sont du «droit corporatif» fédéral.

I may say that I agree with Mr. Justice Pratte and Mr. Justice MacGuigan that the present case is distinguishable from *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134. Paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*, the statutory provision at issue in *Vapor*, was held to be an isolated provision lacking any rational or functional link to provisions of that Act relating to trade marks or their regulation.

I stated at the outset that I agree that the "second question", the question concerning the jurisdiction of the Federal Court under subsection 31.1(3) of the Act, should be answered as Mr. Justice MacGuigan proposes: I adopt his reasons for answering the question in this way.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: The principal question for decision in this case is whether the Parliament of Canada has the constitutional power under its jurisdiction respecting the regulation of trade and commerce to give a civil right of action to a person who has suffered loss or damage as a result of an offence in relation to competition.

I

This is a long-delayed appeal from a preliminary ruling of the Trial Division on December 4, 1979, holding paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* ("the Act") *ultra vires* the federal Parliament: reported as *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184. The action brought by the plaintiff, Rocois Construction Inc., was a claim for damages resulting from an agreement which the defendants concluded among themselves in breach of prohibitions contained in the Act. The exact terms of the questions before the Trial Division on the preliminary ruling were as follows (*supra*, at page 186):

Je dois dire que je suis d'accord avec les juges Pratte et MacGuigan que le présent cas se distingue nettement de l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134. Dans l'arrêt *Vapor*, on a jugé que l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, la disposition législative en litige, était une disposition isolée qui n'avait aucun lien rationnel ou fonctionnel avec les dispositions de cette Loi qui se rapportent aux marques de commerce ou à leur réglementation.

Dès le départ, j'ai souligné que l'on devrait répondre à la «seconde question» concernant la compétence de la Cour fédérale en vertu du paragraphe 31.1(3) de la Loi de la manière que propose le juge MacGuigan: je fais donc miens ses motifs à cet égard.

* * *

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

LE JUGE MACGUIGAN: La principale question qui doit être tranchée en l'espèce consiste à déterminer si le Parlement du Canada a, en vertu de sa compétence sur la réglementation des échanges et du commerce, le pouvoir constitutionnel d'accorder un droit d'action au civil à une personne ayant subi une perte ou un préjudice par suite d'une infraction relative à la concurrence.

I

Le présent appel, qui fut marqué par de longs délais, a été formé à l'encontre d'une décision préliminaire rendue le 4 décembre 1979 par la Division de première instance qui a conclu que l'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* («la Loi») étaient *ultra vires* des pouvoirs du Parlement: cette décision est publiée sous l'intitulé *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184. Dans son action, la demanderesse, Rocois Construction Inc., réclame des dommages-intérêts à la suite d'une entente que les défendeurs auraient conclue entre eux en violation des prohibitions de la Loi. Voici le libellé exact des questions auxquelles la Division de première instance a répondu dans sa décision préliminaire (précitée, à la page 186):

1. the constitutionality of paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act*, (R.S.C. 1970, c. C-23, as amended; and
2. the jurisdiction of the Federal Court to hear the claim of plaintiff-respondent.

The legislation in question is as follows:

31.1 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

- (a) conduct that is contrary to any provision of Part V, or
- (b) the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

(2) In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part V or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Commission or a court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply with an order of the Commission or a court under this Act, as the case may be, and any evidence given in those proceedings as to the effect of such acts or omissions on the person bringing the action is evidence thereof in the action.

(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction.

(4) No action may be brought under subsection (1),

(a) in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part V, after two years from

- (i) a day on which the conduct was engaged in, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later; and

(b) in the case of an action based on the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court, after two years from

- (i) a day on which the order of the Commission or court was violated, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

1. La constitutionnalité de l'alinéa 31.1(1)a) et du paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et amendements; et
2. La compétence de la Cour fédérale d'entendre la réclamation de la demanderesse-intimée.

^a Les dispositions législatives en litige sont ainsi rédigées:

31.1 (1) Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

- ^b a) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V, ou
- b) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou une cour en vertu de la présente loi,

^c peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou a omis de se conformer à l'ordonnance, une somme égale au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que la cour peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent ^d article.

(2) Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée par la Partie V ou l'a déclarée coupable du défaut de se conformer à une ordonnance rendue ^e en vertu de la présente loi par la Commission ou par une cour, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V ou a omis de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par la Commission ou ^f par une cour, selon le cas, et toute preuve fournie lors de ces procédures quant à l'effet de ces actes ou omissions sur la personne qui intente l'action constitue une preuve de cet effet dans l'action.

(3) La Cour fédérale du Canada a compétence aux fins d'une action prévue au paragraphe (1). ^g

(4) Il ne peut être intenté d'action en vertu du paragraphe (1),

^h a) dans le cas d'une action fondée sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la Partie V, plus de deux ans après

- (i) la date du comportement en question, ou
- (ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i); et,

ⁱ b) dans le cas d'une action fondée sur le défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance de la Commission ou d'une cour, plus de deux ans après

- (i) la date où a eu lieu la violation de l'ordonnance de la Commission ou de la cour, ou
- ^j (ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i).

This section gives any person who has suffered injury as a result of the commission of an act proscribed by Part V the right to institute, independently of any criminal proceedings, an action in the Federal Court for compensation against the perpetrators of any such act. Part V is entitled "Offences in Relation to Competition" and creates as offences such actions as: conspiracy or combination to lessen unduly competition in certain respects; bid-rigging; conspiracy relating to professional sport; the creation of monopolies; discriminatory sales; misleading advertising; double ticketing; pyramid selling; referral selling; selling at bargain prices without having enough items to sell; selling above the advertised price; certain practices in promotional contests. Subsection 32(1) deals specifically with acts of the kind with which the defendants were charged:

32. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property,

(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years or a fine of one million dollars or to both.

The Trial Judge's answers to the questions were as follows (*supra*, at page 211):

To the first question, I would answer no. Paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* are not valid because they are *ultra vires* the powers of Parliament.

Consequently, I would also answer no to the second question. Subsection 31.1(3) being devoid of effect, this Court lacks jurisdiction to hear the claim made by the action instituted.

I do not dispose of the action itself and make no ruling as to costs, since no request was submitted in that regard.

Cet article confère à toute personne qui a subi un préjudice par suite de la perpétration d'un acte prohibé par la Partie V, le droit d'intenter, en Cour fédérale, indépendamment de toute procédure criminelle, une action en indemnisation contre les auteurs de cet acte. La Partie V, qui est intitulée «Infractions relatives à la concurrence», fait de certains comportements des infractions, notamment: le complot ou l'association d'intérêts pour diminuer indûment la concurrence à certains égards; le truquage des offres; les complots relatifs au sport professionnel; la création de monopoles; les ventes discriminatoires; la publicité trompeuse; le double étiquetage; les ventes pyramidales; les ventes par recommandation; les ventes à prix d'occasion sans avoir suffisamment d'articles à vendre; la vente au-dessus du prix annoncé; certaines manœuvres dans les concours publicitaires. Le paragraphe 32(1) traite précisément de comportements du type dont ont été accusés les défendeurs:

32. (1) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complot, se coalise, se concerta ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens; ou

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

Voici comment le juge de première instance a répondu à ces questions (précitée, à la page 211):

À la première question, je réponds: non. L'alinéa 31.1(1)(a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne sont pas valides parce que *ultra vires* des pouvoirs du Parlement.

À la deuxième question, je réponds aussi, par voie de conséquence: non. Le paragraphe 31.1(3) ne pouvant avoir d'effet, cette Cour n'a pas compétence pour entendre la réclamation que fait valoir l'action telle qu'intentée.

Je ne dispose pas de l'action elle-même ni ne me prononce sur les dépens, puisque aucune demande n'a été soumise à cet effet.

Before the Trial Division the exercise of federal legislative power in paragraph 31.1(1)(a) was defended on the basis of the general power in section 91 of the *Constitution Act, 1867*, to make laws for the peace, order, and good government of Canada, and also on the basis of the trade and commerce power (91(2)) and the criminal law power (91(27)). This claim for federal jurisdiction was resisted on the basis of the provincial powers in subsections 92(13) and 92(16). These provisions of the 1867 Act are as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

2. The Regulation of Trade and Commerce.

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

Before this Court counsel for the appellant, the Attorney General of Canada, who was an intervenor before the Trial Division, although not abandoning his other arguments under section 91, addressed his oral argument entirely to federal jurisdiction based on the regulation of trade and commerce, and it was understood by the parties that that was the only basis on which the matter would be decided by this Court.

En Division de première instance, on a défendu l'adoption de l'alinéa 31.1(1)a par le fédéral en se fondant sur le pouvoir de ce dernier, aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada ainsi que sur ses pouvoirs en matière d'échanges et de commerce (91(2)) et de droit criminel (91(27)). À cette prétention de compétence fédérale, on a opposé les pouvoirs dévolus aux provinces par les paragraphes 92(13) et 92(16) de la Loi de 1867. Ces dispositions sont ainsi rédigées:

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

2. la réglementation des échanges et du commerce;

27. le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;

Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

13. la propriété et les droits civils dans la province;

16. généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Devant cette Cour, l'avocat de l'appellant, le procureur général du Canada, qui était intervenant en Division de première instance, bien qu'il n'ait pas renoncé à ses autres arguments fondés sur l'article 91, s'est contenté de plaider que le fédéral avait compétence en vertu de son pouvoir de réglementation sur les échanges et le commerce et les parties ont convenu que ce serait sur cette seule base que cette Cour déciderait du litige.

II

In its origin (1889) [An Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in restraint of Trade, 1889 S.C., c. 41] Canadian anti-combines legislation was criminal law pure and simple, and in fact in 1892 it was incorporated into the Criminal Code [*The Criminal Code, 1892*, 1892 S.C., c. 29], where it wholly remained until 1910. Since 1910 it has existed as distinctive legislation in the *Combines Investigation Act* but it nevertheless was upheld by the Privy Council as criminal legislation: *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.). Various additions to federal anti-combines law were subsequently upheld by the Supreme Court of Canada as criminal legislation: *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (S.C.C.). Over the years, however, there has been increasing support for a decriminalization of anti-combines legislation so as to permit more selective prohibition of undesirable business activities. This led the Government to request a study by the Economic Council of Canada, which in its 1969 *Interim Report on Competition Policy* (Ottawa, The Queen's Printer) recommended a competition policy supportive of competitive market forces. Its view of the fundamental purpose of competition policy was set out in a passage that I read as both descriptive and prescriptive (at pages 8-9):

The institution and maintenance of a competition policy such as presently exists in Canada may be taken to reflect a belief that, over the greater part of the economy, competitive market forces are potentially capable of allocating resources better and more cheaply, with a less cumbersome administrative overhead, than any alternative arrangement such as wholesale public ownership and control, detailed governmental regulation of enterprise, or self-regulation by large industrial units within a corporate state... Thus the market does the job, and the government's main responsibility, so far as efficiency in resource allocation is concerned, is to see that the market is free to do the best job of which it is capable. Competition is relied on as the prime mechanism of social control

II

À l'origine (1889) [Acte à l'effet de prévenir et supprimer les coalitions formées pour gêner le commerce, 1889 S.C., chap. 41], la législation anti-coalition canadienne relevait purement et simplement du droit criminel et, effectivement, en 1892, elle fut incorporée au Code criminel [*Code criminel, 1892*, 1892 S.C., chap. 29] où elle est demeurée intégralement jusqu'en 1910. Depuis, elle existe sous forme de législation distincte dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, mais le Conseil privé n'en a pas moins jugé qu'il s'agissait d'une législation criminelle: *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.). Divers ajouts apportés à la loi anti-coalition fédérale ont par la suite été jugés valides par la Cour suprême du Canada en tant que législation criminelle: *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (C.S.C.). Au fil des ans, cependant, on s'est montré de plus en plus favorable à la décriminalisation de la législation anti-coalition afin de pouvoir prohiber de façon plus sélective les activités commerciales jugées indésirables. Cela a amené le gouvernement à commander une étude au Conseil économique du Canada qui, dans son *Interim Report on Competition Policy* de 1969 (Ottawa, Imprimeur de la Reine) a recommandé l'adoption d'une politique de concurrence laissant libre cours aux forces concurrentielles du marché. L'opinion du Conseil quant au but fondamental d'une politique de concurrence est énoncée dans un passage qui, selon moi, décrit tout autant qu'il prescrit (aux pages 8 et 9):

[TRADUCTION] Il est possible de voir dans l'instauration et le maintien d'une politique de concurrence semblable à celle qui existe actuellement au Canada une manifestation de la conviction suivant laquelle, pour la majeure partie de l'économie, les forces concurrentielles du marché sont potentiellement en mesure d'assurer une meilleure répartition des ressources et ce, à un coût moindre et pour des frais généraux moins onéreux, que toute autre solution de rechange telle que la propriété et le contrôle étatiques complets, la réglementation minutieuse des entreprises par le gouvernement ou encore l'auto-réglementation de grands ensembles industriels au sein d'un État corporatif . . . De cette façon, c'est le marché qui accomplit le boulot et la principale responsabilité du gouvernement en ce qui a trait à la répartition efficace des ressources consiste à veiller à ce que le marché reste libre d'accomplir le meilleur travail dont il est capable. On compte sur la concurrence comme principal mécanisme de contrôle social . . .

On this basis the Council recommended (at pages 195-196):

To put at least some flesh on the bones of these principles, we have recommended that an important part of Canada's competition policy legislation be on a civil rather than a criminal base, and that a specialized tribunal be created. Uppermost in our minds in suggesting these changes is the view that certain features of criminal law and procedure, such as the onus of proof beyond a reasonable doubt and the handling of charges by ordinary courts in ways that do not permit a full exploration of economic facts and analyses, are ill-suited to the effective treatment of some situations and practices relevant for competition policy. For this reason, it is suggested that only five business practices should continue to be regarded as criminal offences, and that the language of the statute invest the definition of these offences with a greater degree of certainty and fair warning than is now the case. For the rest, we have made the assumption that it would prove constitutionally possible for the federal government to establish a civil tribunal, perhaps under the power to regulate trade and commerce. This tribunal would address itself to mergers, business practices and export and specialization agreements. Unlike the five instances where criminal law still appears to be a valid approach, most of the practices to be referred to the tribunal are capable in some circumstances of working to the public advantage, but the distinction between likely good and bad effects may require a difficult weighing of relevant economic circumstances and probabilities, and therefore a kind of expertise that only a body of mixed professional disciplines could provide. The tribunal would be armed with injunctive remedies, with the power to recommend other remedies, and with a power of general inquiry.

It is somewhat unfortunate that, despite an invitation to him to do so, counsel for the appellant took no pains, on the model of the extrinsic material accepted in *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, to bring to the Court's attention the "evil" to which the extensive 1975 amendments to the *Combines Investigation Act* were directed, but we can take judicial notice of the fact that the 1975 amendments were made in the general aftermath of the Economic Council report. These amendments added to the statute a new civil jurisdiction, making use principally of the existing Restrictive Trade Practices Commission ("RTPC" or "the Commission") equipped with a new quasi-judicial function. Moreover, by section 31.1 the civil remedy newly available to an injured person is not limited to cases where there has been a conviction for an offence under Part V of the Act. By subsection (2) a conviction is *prima facie* proof

S'appuyant là-dessus, le Conseil a recommandé (aux pages 195 et 196):

[TRADUCTION] Afin, dans une certaine mesure, de donner corps à ces divers principes, nous recommandons qu'une part importante de la législation canadienne sur la politique de concurrence repose sur le droit civil plutôt que sur le droit criminel et qu'un tribunal spécialisé soit créé. En proposant ces modifications, nous avons surtout à l'esprit le fait que certaines caractéristiques du droit et de la procédure criminels, telles le fardeau de preuve au-delà de tout doute raisonnable et le traitement des accusations par les tribunaux ordinaires selon des moyens qui ne permettent pas un examen approfondi des faits et analyses de nature économique, ne sont pas adaptées pour faire face efficacement à certaines situations et pratiques pertinentes en matière de politique de concurrence. Pour cette raison, nous suggérons que cinq pratiques commerciales seulement demeurent des infractions criminelles et que la loi définit lesdites infractions dans un langage offrant un plus grand degré de certitude et un meilleur avertissement que ce n'est le cas actuellement. Pour ce qui est du reste, nous avons présumé qu'il serait possible pour le gouvernement fédéral, sur le plan constitutionnel, de créer un tribunal civil, peut-être en vertu de son pouvoir de réglementation des échanges et de commerce. Ce tribunal s'occuperait des fusions, des pratiques commerciales, des exportations et des ententes de spécialisation. Contrairement aux cinq cas où le droit criminel nous apparaît toujours une approche valable, la plupart des pratiques dont sera saisi le tribunal sont, dans certaines circonstances, susceptibles d'être à l'avantage du public, mais il est possible que pour pouvoir distinguer les conséquences probablement favorables des conséquences probablement défavorables, il faille s'adonner à une évaluation complexe de certaines circonstances et probabilités pertinentes en matière économique, et donc qu'il faille avoir recours à une expertise que seul un organisme professionnel multidisciplinaire est en mesure de fournir. Le tribunal aurait le pouvoir d'accorder des injonctions, de recommander d'autres redressements et, de façon générale, d'enquêter.

Il est quelque peu regrettable que malgré l'invitation qui lui a été adressée en ce sens, l'avocat de l'appellant ne se soit pas appliqué, à l'aide d'une documentation extrinsèque du genre de celle admise dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à indiquer à la Cour quel était le «malaise» visé par les importantes modifications apportées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en 1975. Cependant, nous pouvons prendre connaissance judiciaire du fait que les modifications de 1975 ont été apportées au lendemain du rapport du Conseil économique. Ces modifications ont enrichi la loi d'une nouvelle instance civile, ayant surtout recours à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui existait alors («CPRC» ou «la Commission») qu'elle dotait d'une nouvelle attribution quasi judiciaire. Qui plus est, aux termes de l'article 31.1, le nouveau recours civil dont dispose la personne lésée ne

that conduct contrary to the provisions of Part V has taken place, but civil actions under subsection (1) are not limited to situations of proved liability under Part V. The civil remedy under subsection 31.1(1) does not depend upon the previous invocation of Part V or on any action by the RTPC. It is a power of self-help, which is argued by the respondents to exist independently of the federal regulatory scheme—and by the appellant that such self-help is itself an integral part of the federal regulatory plan.

In the six years since the decision by the Trial Division there has been a considerable development of the law. First of all, the identical issue has been litigated in two other cases. In *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.), at page 308, Rowbotham J. held as follows:⁷

When s. 31.1 is read in context with the other provisions of the *Combines Investigation Act*, as amended, it forms an integral part of an overall legislative and regulatory scheme or tapestry for the general regulation of trade and commerce throughout Canada, and, although it affects to some degree property and civil rights in the Provinces, it is within the legislative competence of the Parliament of Canada pursuant to s. 91(2) of the *British North America Act, 1867*.

In *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), at page 662, however, Rosenberg J. in Ontario held the contrary:

It is clear that s. 31.1 is not part of the complex scheme set up by the Act. It is not dependent on any finding by the Director or the Commission. For some 75 years the Act operated without such a provision. It cannot be justified as a necessary part of an administrative scheme set up by the Act.

⁷ The hearing in *Henuset* took place September 4-7, 1979, a month before that in the Trial Division in this case, but the decision was not given for six months after the decision in the present case. Apparently, the Alberta Court did not have the Federal Court decision drawn to its attention during this lengthy period.

se limite pas aux cas où il y a eu condamnation pour une infraction prévue à la Partie V de la Loi. Aux termes du paragraphe (2), une déclaration de culpabilité constitue, à première vue, la preuve d'un comportement contraire aux dispositions de la Partie V, mais les recours civils prévus au paragraphe (1) ne se limitent pas aux situations où il y a eu condamnation en vertu de la Partie V. Il n'est pas nécessaire pour exercer le recours civil prévu au paragraphe 31.1(1) que la Partie V ait au préalable été invoquée ou que la CPRC ait posé quelque geste que ce soit. Il s'agit d'un droit de prendre des initiatives personnelles qui, au dire des intimés, existe indépendamment du système réglementaire fédéral alors que, selon l'appellant, il en fait partie.

Au cours des six années qui se sont écoulées depuis que la Division de première instance a rendu sa décision, le droit a évolué considérablement. Soulignons d'abord que cette même question a été débattue dans deux autres affaires. Dans *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.), à la page 308, le juge Rowbotham a conclu de la façon suivante⁷:

[TRADUCTION] Si on lit l'article 31.1 en corrélation avec les autres dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et ses modifications, on s'aperçoit qu'il fait partie intégrante d'un système législatif et réglementaire global visant la réglementation générale des échanges et du commerce à travers le Canada et, bien qu'il touche, dans une certaine mesure, au pouvoir des provinces en matière de propriété et de droit civil, il relève néanmoins de la compétence législative du Parlement du Canada conformément au paragraphe 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*.

Cependant, dans l'affaire *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), à la page 662, le juge Rosenberg, de l'Ontario, a soutenu la thèse contraire:

[TRADUCTION] Manifestement, l'article 31.1 ne fait pas partie du système complexe mis en place par la Loi. Il n'est tributaire d'aucune conclusion de la part du Directeur ou de la Commission. La Loi s'est appliquée pendant plus de 75 ans sans une telle disposition. On ne peut en justifier l'existence au motif

⁷ L'instruction de l'affaire *Henuset* s'est déroulée du 4 au 7 septembre 1979, soit un mois avant l'instruction du présent cas en Division de première instance. Toutefois, la décision dans cette affaire n'a été rendue que six mois après la décision de la Division de première instance. Manifestement, le tribunal albertain n'a pas été informé de la décision de la Cour fédérale durant cette longue période.

The only possible justification for s. 31.1 is as legislation "necessarily incidental" or "truly ancillary" to other provisions in the Act or the regulation of trade and commerce.

In *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9, 139 D.L.R. (3d) 14, 42 N.R. 572 (S.C.C.), Mr. Justice Martland was dealing with s. 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*. The section provided that upon finding that the child was a juvenile delinquent, the judge can order the child to be placed in a particular situation or foster home and the section provided that the judge could determine who is to pay for support. The statute itself had been held valid many years before and it was argued that s. 20(2) was necessarily incidental because the judge hearing the case had to be sure that if he ordered the juvenile delinquent into a group home the costs would be paid. Mr. Justice Martland said at p. 22 S.C.R., pp. 24-5 D.L.R., p. 585 N.R.:

This is not legislation in relation to criminal law or criminal procedure, and it was not *truly necessary* for the effective exercise of Parliament's legislative authority in these fields It could not be justified in the absence of a direct link with federal legislative power under s. 91(27). There is no direct link between the municipality "to which the child belongs" and the issue of the child's criminality. The obligation sought to be imposed on the municipality arises only after the criminal proceedings have been completed and sentence has been imposed. (Emphasis added.)

I am of the view that the *Peel v. MacKenzie* case applies to the case at bar. The right of a private individual to sue is not truly necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective. Section 31.1 is accordingly *ultra vires* the Parliament of Canada.

We were informed that this case is presently under appeal to the Ontario Court of Appeal.

In *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607, at page 649 the Ontario Court of Appeal upheld a conviction for substantially lessening competition under paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. In the words of Martin J.A. for the Court:

. . . it is not material to the constitutional question here raised that a particular offence created by the enactment may properly be characterized as criminal law, or could have been enacted under the criminal law power. The learned trial Judge concluded, rightly in my view, that the *Combines Investigation Act* could also be supported under the trade and commerce power

qu'elle serait une composante *essentielle* d'un système administratif mis en place par la Loi.

La seule façon de justifier l'existence de l'article 31.1 est de dire qu'il s'agit d'une législation «nécessairement accessoire» ou «vraiment accessoire» aux autres dispositions de la Loi ou à la réglementation des échanges et du commerce.

Dans l'arrêt *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9; 139 D.L.R. (3d) 14; 42 N.R. 572 (C.S.C.), le juge Martland a examiné le paragraphe 22 de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Ce paragraphe prévoyait qu'après avoir conclu que l'enfant était un jeune délinquant, le juge pouvait ordonner qu'il soit placé dans une situation particulière ou dans une famille d'accueil. Cette disposition prévoyait également que le juge pouvait déterminer qui devait assurer l'entretien de l'enfant. La validité de la Loi elle-même avait été confirmée bon nombre d'années auparavant et l'on prétendait que le paragraphe 20(2) était une disposition nécessairement accessoire puisque le juge instruisant l'affaire devait s'assurer, lorsqu'il ordonnait le placement du jeune délinquant dans un foyer de groupe, que quelqu'un en assumerait les coûts. Le juge Martland a déclaré à la p. 22 R.C.S., aux pp. 24 et 25 D.L.R. et à la p. 585 N.R.:

Il ne s'agit pas d'une disposition relative au droit criminel ou à la procédure criminelle, et cette disposition n'est pas *vraiment nécessaire* à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement dans ces domaines . . . Ce paragraphe n'est pas justifié en l'absence d'un lien direct avec le pouvoir législatif fédéral en vertu de l'article 91(27). Il n'y a pas de lien direct entre la municipalité «à laquelle il [l'enfant] appartient» et la question de la criminalité de l'enfant. L'obligation que la Loi cherche à imposer à la municipalité se présente uniquement une fois les procédures criminelles complétées et la sentence imposée. (C'est moi qui souligne.)

Je suis d'avis que l'arrêt *Peel c. MacKenzie* s'applique en l'espèce. Le droit d'un particulier d'intenter une poursuite n'est pas vraiment essentiel à l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. En conséquence, l'article 31.1 est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada.

On nous a informés que cette affaire est présentement devant la Cour d'appel de l'Ontario.

Dans l'affaire *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607, à la page 649, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une condamnation pour avoir réduit sensiblement la concurrence en violation de l'alinéa 34(1)(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Voici en quels termes s'exprimait le juge d'appel Martin pour la Cour:

[TRADUCTION] . . . il est sans importance, pour ce qui est de la question constitutionnelle en l'espèce, qu'une infraction particulière créée par cette loi puisse à bon droit être qualifiée de disposition en matière de droit criminel ou qu'elle aurait pu être adoptée en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Le savant juge du procès a conclu, avec raison selon moi, que la

as well as under s. 91(27). He said (at pp. 191-2 O.R., pp. 28-9 C.C.C., pp. 32-3 D.L.R., p. 175 C.P.R.):

... I am of the view that s. 34(1)(c) can also be constitutionally supported on the basis of s. 91(2). It is part of a legislative scheme aimed at deterring a wide range of unfair competitive practices that affect trade and commerce generally across Canada, and is not limited to a single industry, commodity or area. The conduct being prohibited is generally of national and of international scope. The presence or absence of healthy competition may affect the welfare of the economy of the entire nation. It is, therefore, within the sphere of the federal Parliament to seek to regulate such competition in the interest of all Canadians. (It would likely be otherwise, however, if the competition being regulated was merely of a local nature, in which case, the matter might not fall within the federal trade and commerce power.)

In *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, at pages 277-278, Dickson J. (as he then was) in a concurring judgment upheld paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* as valid federal legislation under both the criminal law power and the trade and commerce power, and in the course of his reasons for judgment reflected adversely on the concern of the Trial Judge in the present case that this kind of interpretation of the trade and commerce power might erode the local autonomy in economic regulation contemplated by the Constitution. (This is a point to which I shall return). Beetz and Lamer JJ. agreed with Dickson J. that the legislation was validly enacted under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

Finally, in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), this Court upheld section 31.4 of the Act dealing with tied selling. Urie J. wrote for the Court (at pages 188-189 F.C.; at page 147 N.R.):

I am of the opinion that section 31.4 meets all of the criteria above referred to and is, without more, valid federal legislation under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. Read in context with the other provisions of the Act, it is clearly part of

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions peut se fonder aussi bien sur la compétence en matière d'échanges et de commerce que sur le par. 91(27). Il a déclaré (aux pp. 191 et 192 O.R., pp. 28 et 29 C.C.C., pp. 32 et 33 D.L.R. et p. 175 C.P.R.):

[TRADUCTION] ... j'estime que l'alinéa 34(1)c) peut aussi avoir pour fondement constitutionnel le paragraphe 91(2). Il fait partie d'un régime législatif visant à empêcher toute une variété de pratiques déloyales en matière de concurrence qui touchent les échanges et le commerce en général dans tout le Canada et qui ne se limitent pas à une seule industrie, denrée ou région. En règle générale, la conduite interdite a une portée à la fois nationale et internationale. L'économie de tout le pays peut se ressentir de la présence ou de l'absence d'une saine concurrence. Il est donc de la compétence du Parlement fédéral de tenter de réglementer la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. (Toutefois, il en serait vraisemblablement autrement si la concurrence réglementée revêtait un caractère purement local, auquel cas la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce pour- rait ne pas s'appliquer.)

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, aux pages 277 et 278, le juge Dickson (tel était alors son titre) a, dans un jugement concourant, conclu que l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avait été validement adopté par le fédéral tant en vertu de son pouvoir en matière de droit criminel qu'en vertu de son pouvoir en matière d'échanges et le commerce. De plus, dans le cours de ses motifs de jugement, il a commenté défavorablement la crainte exprimée dans le présent cas par le juge de première instance suivant laquelle ce genre d'interprétation du pouvoir en matière d'échanges et de commerce est susceptible de porter atteinte à l'autonomie locale envisagée par la Constitution dans le domaine de la réglementation économique. (Voilà un point sur lequel je reviendrai plus loin). Les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson selon laquelle le texte législatif avait été validement adopté en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Finale-ment, dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), cette Cour a déclaré valide l'article 31.4 de la Loi qui traite des ventes liées. Le juge Urie a écrit, au nom de la Cour (aux pages 188 et 189 C.F.; à la page 147 N.R.):

Je suis d'avis que l'article 31.4 est conforme à tous les critères susmentionnés et qu'il constitue une disposition législative valide sous le régime du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lu en corrélation avec les autres

a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general. Inevitably individual businesses will be affected and touched by its application. But, if that were to be determinative of its validity and meant that it was invalid the obvious necessity for its existence for the betterment of Canadians generally would be meaningless—it would be a toothless tiger. By the same token, its valid existence does not encroach upon the authority of the provinces to enact legislation (as many have done) to regulate the business practices of those very businesses, for the protection of the citizens of those provinces as matters of property and civil rights. The authority provided by subsection 91(2) and by subsection 92(13) are, as I see them in this context, complementary. One does not erode the other. Resort may be had to each for the purpose of ensuring that (a) competition remains fair and keeps open for buyers throughout the county adequate, real options, on the one hand, and (b) on the other, that those buyers are protected from sharp, unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

In all of the recent decisions by the Supreme Court of Canada on the trade and commerce power it appears to be common ground that the starting point for analysis is *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) and that the authority of such Privy Council decisions written by Viscount Haldane as the *Insurance Reference* case of 1916, *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.), and *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.) has been greatly diminished. Laskin C.J. says plainly in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134, at page 163 that the truncation of the federal trade and commerce power “was arrested” in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, *supra*, and Estey J. in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, at page 942 says that “the trade and commerce power has been rescued from near oblivion”. I propose generally to rely, therefore, on the recent decisions of the Supreme Court in the belief that what remains relevant of the Haldane approach is incorporated in them. Nevertheless, the words of Sir Montague Smith in the *Citizens Insurance* case (*supra*, at page 113) provide what Laskin C.J. referred to in *Vapor Canada (supra*, at page 164) as “the guide or lead to the issue of validity”. For this reason those words remain important:

dispositions de la Loi, il fait manifestement partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général. Il s'appliquera inévitablement aux entreprises individuelles. Mais si cela devait déterminer sa validité et signifier qu'il est nul, la nécessité évidente de cet article pour le mieux-être des Canadiens en général n'aurait pas de sens, ce serait un tigre dépourvu de dents. En même temps, son existence légitime n'empiète pas sur le pouvoir des provinces d'adopter des lois (comme plusieurs l'ont fait) en vue de réglementer les pratiques commerciales de ces entreprises elles-mêmes, et de protéger les citoyens de ces provinces dans le cadre de la propriété et des droits civils. Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les paragraphes 91(2) et 92(13) me paraissent complémentaires. L'un n'exclut pas l'autre. On peut avoir recours à chacun d'eux dans le but de s'assurer a) que d'une part la concurrence demeure juste et qu'elle offre à tous les acheteurs du pays des options adéquates et réelles et b) que d'autre part ces acheteurs sont protégés contre les pratiques commerciales astucieuses et contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

^d Dans toutes les récentes décisions de la Cour suprême du Canada sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce, il apparaît constant que le point de départ d'une analyse de cette question est l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) et que certaines décisions du Conseil privé rédigées par vicomte Haldane telles le *Renvoi sur les assurances* de 1916, *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.) et *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.) ont perdu une grande partie de leur caractère déterminant. Dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, à la page 163, le juge en chef Laskin affirme sans détour que l'affaire *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, précitée, a «mis fin» au processus de restriction du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Par ailleurs, dans l'arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, à la page 942, le juge Estey affirme que «la compétence en matière d'échanges et de commerce a été sauvée du quasi-oubli». Par conséquent, je me propose, d'une manière générale, de m'appuyer sur les récentes décisions de la Cour suprême, étant convaincu qu'elles renferment les éléments encore pertinents de l'approche du vicomte Haldane. Néanmoins, les propos de Sir Montague Smith dans l'arrêt *Citizens Insurance* (précité, à la page 113),

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion. Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction. It is enough for the decision of the present case to say that, in their view, its authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not comprehend the power to regulate by legislation the contracts of a particular business or trade, such as the business of fire insurance in a single province, and therefore that its legislative authority does not in the present case conflict or compete with the power over property and civil rights assigned to the legislature of Ontario by No. 13 of sect. 92. [Emphasis added.]

The emphasized words are often referred to as the "second branch" of the *Citizens Insurance* description of trade and commerce.

III

Parliament possesses no explicit power to establish civil remedies like its jurisdiction to create criminal offences under subsection 91(27). If not assimilated in some way to the general power over peace, order and good government, such a legislative exercise as that under consideration is defensible only on the basis of another head of federal power. In this instance the appellant urges subsection 91(2), the trade and commerce power, as the source of constitutional jurisdiction.

All of the respondents nevertheless strongly pressed on us a criminal law analogy, that is, that even a civil remedy based on another head of power must be subject to the limitations on civil remedies within the criminal process, as defined by the Supreme Court of Canada in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940 in particular. In the *Zelensky*

fournissent ce que le juge en chef Laskin a décrit dans l'arrêt *Vapor Canada* (précité, à la page 164) comme étant «un guide dans l'étude de la question constitutionnelle». Voilà pourquoi ces propos demeurent importants:

a [TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation des échanges et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des b échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Leurs Seigneuries s'abstiennent dans la présente circonstance de tenter d'établir les limites de l'autorité du Parlement du Dominion dans ce c domaine. Pour juger la présente affaire, il suffit, d'après Elles, de dire que le pouvoir fédéral de légiférer pour réglementer les d échanges et le commerce ne comprend pas le pouvoir de légiférer pour réglementer les contrats d'un échange ou d'un commerce en particulier, tel que les affaires d'assurance-incendie dans une seule province, et que, par conséquent, l'autorité législative du parlement fédéral n'entre pas ici en conflit avec le e pouvoir sur la propriété et les droits civils attribué par le paragraphe 13 de l'article 92 à la législature de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

Les mots soulignés sont souvent désignés comme étant le «second volet» de la description que donne l'arrêt *Citizens Insurance* des échanges et du commerce.

III

f Le Parlement ne possède pas, comme c'est le cas en vertu de sa compétence en matière de création d'infractions criminelles aux termes du paragraphe 91(27), de pouvoir exprès d'établir des recours g civils. À supposer qu'on ne puisse le ranger d'une façon ou d'une autre sous le pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, un exercice législatif du genre de celui qui nous intéresse n'est défendable qu'au titre d'un h autre chef de compétence fédérale. En l'espèce, l'appelant soutient que le paragraphe 91(2), qui confère au Parlement son pouvoir en matière d'échanges et de commerce, est la source de sa compétence constitutionnelle.

i Tous les intimés nous ont néanmoins soumis avec insistance une analogie avec le droit criminel, savoir que même un recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, telles que les a définies la Cour suprême du Canada, en particulier dans *R. c.*

case a compensation order in favour of the accused's employer under section 653 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] was upheld on a 6-3 division of the Court.

It was contended before us that the reasons for judgment of the majority in *Zelensky*, as expressed by Laskin C.J., restricted valid civil remedies to those which are "part of the sentencing process" (at page 960) and that the Chief Justice specifically warned that "It would be wrong . . . to relax in any way the requirement that the application for compensation be directly associated with the sentence imposed as the public reprobation of the offence" (*ibid.*).

It was argued before us that a similar point of view emerges from the Supreme Court decision in the *Vapor Canada* case, unanimously rejecting a civil remedy provided for by the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10], as most clearly expressed by Laskin C.J. (at pages 145-146):

Assuming that s. 7(e) (as, indeed, the other subparagraphs of s. 7) proscribe anti-social business practices, and are thus enforceable under the general criminal sanction of s. 115 of the *Criminal Code* respecting disobedience of a federal statute, the attempt to mount the civil remedy of s. 53 of the *Trade Marks Act* on the back of the *Criminal Code* proves too much, certainly in this case. The principle which would arise from such a result would provide an easy passage to valid federal legislation to provide and govern civil relief in respect of numerous sections of the *Criminal Code* and would, in the light of the wide scope of the federal criminal law power, debilitate provincial legislative authority and the jurisdiction of provincial Courts so as to transform our constitutional arrangements on legislative power beyond recognition. It is surely unnecessary to go into detail on such an extravagant posture. This Court's judgment in *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, upholding the validity of federal legislation authorizing the issue of prohibitory order in connection with a conviction of a combines offence, illustrates the preventive side of the federal criminal law power to make a conviction effective. It introduced a supporting sanction in connection with the prosecution of an offence. It does not, in any way, give any encouragement to federal legislation which, in a situation unrelated to any criminal proceedings, would authorize independent civil proceedings for damages and an injunction.

I point out also that s. 115 of the *Criminal Code* is, so to speak, a "default" provision, coming alive when no "penalty or punishment" is expressly provided, and I cannot subscribe to the proposition that s. 115 can be a base upon which to support

Zelensky, [1978] 2 R.C.S. 940. Dans cette affaire, la Cour, dans un jugement partagé 6 contre 3, a confirmé la validité d'une ordonnance de dédommagement accordée à l'employeur de l'accusé en vertu de l'article 653 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34].

Devant nous, on a prétendu que les motifs de jugement de la majorité dans *Zelensky*, rédigés par le juge en chef Laskin, ont limité les recours civils valides à ceux qui font «partie du processus de sentence» (à la page 960) et que le juge en chef a expressément prévenu que «Ce serait . . . une erreur d'assouplir de quelque façon l'exigence voulant que la demande de dédommagement soit directement associée à la sentence imposée à titre de réprobation publique de l'infraction» (*ibid.*).

Devant nous, on a plaidé qu'un point de vue semblable se dégage de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Vapor Canada*, où la Cour a invalidé, à l'unanimité, le redressement civil prévu à la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. Le juge en chef Laskin énonce ce point de vue en des termes on ne peut plus clairs (aux pages 145 et 146):

Même en présumant que l'al. e) de l'art. 7 (comme d'ailleurs les autres alinéas de l'art. 7) interdit des méthodes d'affaires antisociales susceptibles de la sanction générale prévue à l'art. 115 du *Code criminel* pour désobéissance à une loi fédérale, on dépasse vraiment les bornes en prétendant fonder sur le *Code criminel* le redressement civil prévu à l'art. 53 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le principe qui en découlerait aurait pour conséquence d'ouvrir la voie toute large à la législation fédérale sur le redressement civil à l'égard de nombreux articles du *Code criminel* et, vu la vaste compétence fédérale en matière de droit criminel, affaiblirait l'autorité législative provinciale et la juridiction des tribunaux provinciaux de façon à transformer nos arrangements constitutionnels sur le partage des compétences au point de les rendre méconnaissables. Il n'est sûrement pas nécessaire d'examiner dans les détails une attitude si déraisonnable. L'arrêt de cette Cour dans *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, qui a maintenu la validité d'une loi fédérale autorisant l'émission d'une ordonnance d'interdiction à l'occasion d'une déclaration de culpabilité d'infraction relative aux coalitions, fait voir que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel permet l'adoption de mesures préventives pour renforcer une déclaration de culpabilité. A la poursuite pour une infraction, on a joint une sanction effective. Cela ne favorise aucunement une législation fédérale qui, en l'absence de toute procédure criminelle, prévoit des procédures purement civiles en dommages-intérêts avec demande d'injonction.

Je fais aussi remarquer que l'art. 115 du *Code criminel* est, pour ainsi dire, une disposition supplétive qui ne s'applique que lorsqu'aucune «peine ou châtement» n'est expressément prévu, et je ne puis souscrire à la proposition que l'art. 115 soit, en

the validity, under the federal criminal law power, of a completely independent civil remedy, which lies only at the behest of private parties claiming some private injury.

Even if I accept the interpretation of the criminal law power urged by the respondents, I cannot see that its effect goes further than to establish that the kind of civil remedy given by paragraph 31.1(1)(a) of the Act could not be supported on the basis of federal criminal jurisdiction. There is no reason to accept a criminal law interpretation of the independent trade and commerce power.

Such an interpretation is, I believe, based on the primary contention of all the respondents in their memoranda, viz., that the civil remedy authorized by the Act is a civil right which falls under exclusive provincial competence through subsections 92(13) and 92(16). The contention is, in other words, that this exclusivity is based on the priority of section 92 of the 1867 Act over section 91.

That this is the wrong way around when it is a question of an enumerated power in section 91 was established by the Privy Council even in its period of restrictive interpretation of federal powers, as the classic words of Lord Tomlin in the *Fish Canneries case, Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), at page 118, make clear:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1.) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada* ([1894] A.C. 31).

(2.) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

vertu de la compétence fédérale en droit criminel, le fondement d'un recours civil entièrement distinct exclusivement à l'instance des particuliers qui se croient lésés.

Même si je souscris à l'interprétation soumise par les intimés relativement au pouvoir en matière de droit criminel, elle n'a pas, selon moi, d'autre conséquence que d'établir que le genre de recours civil prévu à l'alinéa 31.1(1)a) de la Loi ne pourrait s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle. Je ne vois aucune raison d'avoir recours au droit criminel pour interpréter le pouvoir distinct en matière d'échanges et de commerce.

Cette interprétation repose, je crois, sur le principal argument formulé par tous les intimés dans leur mémoire, savoir que le redressement civil autorisé par la Loi est un droit de nature civile relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16). En d'autres termes, cet argument revient à dire que ce caractère exclusif repose sur la priorité de l'article 92 de la Loi de 1867 sur l'article 91.

C'est le Conseil privé qui, même durant la période où il interprétait de façon restrictive les compétences fédérales, a établi que c'est plutôt l'inverse qui est vrai lorsqu'il est question d'un pouvoir énuméré à l'article 91. Cela ressort clairement des propos devenus classiques de lord Tomlin dans l'affaire des *Conserveries de poisson, Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), à la page 118:

[TRADUCTION] La Chambre de Leurs Seigneuries a été souvent saisie de conflits de juridiction entre le parlement du Dominion et les assemblées législatives des provinces, et les décisions de la Chambre permettent d'énoncer les propositions suivantes:

(1.) La législation du parlement fédéral, tant qu'elle se rapporte strictement à des sujets de législation énumérés expressément dans l'art. 91, est prépondérante même si elle empiète sur des sujets assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir *Tennant c. Union Bank of Canada* ([1894] A.C. 31).

(2.) Le pouvoir général de législation accordé au parlement du Canada par l'art. 91 de l'Acte, en plus des pouvoirs de légiférer sur les sujets expressément énumérés dans cet article est limité exclusivement aux questions ayant de toute évidence un caractère d'intérêt et d'importance au point de vue national et il ne doit pas empiéter sur les sujets énumérés dans l'art. 92 comme étant du ressort des gouvernements provinciaux, à moins que ces questions n'aient pris une telle ampleur qu'elles touchent à l'organisme de l'État: voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 348).

(3.) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 189); and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

(4.) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada* ([1907] A.C. 65).

Of course, the question of what is "necessarily incidental" has been a fertile ground of litigation, as is indicated by the dissenting judgment of Pigeon J. in the *Zelensky* case (at pages 979-984):

As to the nature of the enactment, it obviously deals with a matter that is *prima facie* within provincial jurisdiction "satisfaction or compensation for loss of or damage to property". "Property and Civil Rights" is one of the most important heads of provincial jurisdiction enumerated in s. 92 of the *B.N.A. Act* . . .

Unlike practically every other procedural provision of the *Criminal Code*, the remedy contemplated in s. 653 has the characteristics of a civil remedy. It is available only "upon the application of a person aggrieved". It is not sanctioned by a penalty but it is "enforceable . . . as . . . a judgment rendered . . . in civil proceedings". In short the substance of s. 653 is that it enables a person who has suffered loss of or damage to property by the commission of an indictable offence, to obtain from the court of criminal jurisdiction a civil judgment against the offender . . .

I cannot find anything which would make it possible for me to consider subss. (1) and (2) of s. 653 of the *Criminal Code* as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure.

However, not only did this approach not commend itself to the majority of the Court, but Laskin C.J. expressly rejected the notion of the fixed domain of criminal jurisprudence, which could accommodate a fixed field of provincial competence (at page 951):

We cannot . . . approach the validity of s. 653 as if the fields of criminal law and criminal procedure and the modes of sentencing have been frozen as of some particular time. New appreciations thrown up by new social conditions, or re-assessments of old appreciations which new or altered social conditions induce make it appropriate for this Court to re-examine courses of decision on the scope of legislative power when fresh issues are presented to it, always remembering, of course, that it is

(3.) Il est de la compétence du parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont accessoirement nécessaires à une législation effective du parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 189); et *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

(4.) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciale et fédérale chevaucheraient, auquel cas ni l'une ni l'autre ne serait auticonstitutionnelle, si le champ est libre, mais si le champ n'est pas libre et que les deux législations viennent en conflit, celle du Dominion doit prévaloir: voir *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada* ([1907] A.C. 65).

Évidemment, la question de savoir ce qui est «accessoirement nécessaire[s]» s'est avérée un sujet fertile en litiges, comme en témoigne le jugement dissident du juge Pigeon dans l'arrêt *Zelensky* (aux pages 979 à 984):

Par sa nature même, cette disposition traite manifestement d'une question qui relève à première vue de la compétence provinciale, car il s'agit de «perte de biens ou dommage à des biens». «La propriété et les droits civils dans la province» est l'une des catégories les plus importantes des matières de compétence provinciale énumérées à l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* . . .

Contrairement à presque toutes les autres dispositions du *Code criminel* sur la procédure, le recours prévu à l'art. 653 a les caractéristiques d'un recours civil. Il n'entre en jeu que «sur la demande d'une personne lésée». Il n'est sanctionné d'aucune peine mais le jugement «peut être exécuté . . . de la même manière . . . qu'un jugement rendu . . . dans des procédures civiles», bref l'art. 653 permet à une personne lésée dans ses biens par un acte criminel d'obtenir, devant une cour de juridiction criminelle, un jugement civil contre l'accusé . . .

Je ne vois rien qui permette de considérer les par. 653(1) et (2) du *Code criminel* nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle.

Toutefois, non seulement cette approche n'a-t-elle pas reçu l'assentiment de la majorité de la Cour, mais le juge en chef Laskin a expressément repoussé l'idée d'un domaine de droit criminel fixe susceptible de s'adapter à un domaine de compétence provinciale fixe (à la page 951):

On ne peut . . . aborder la validité de l'art. 653 comme si les domaines du droit criminel, de la procédure criminelle et des modes de prononcé de sentence avaient été gelés à une époque déterminée. L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celles-ci, autorisent cette Cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a

entrusted with a very delicate role in maintaining the integrity of the constitutional limits imposed by the *British North America Act*.

It is also clear from the reasons for judgment of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*), which I shall shortly turn to, that the trade and commerce power is not to be interpreted through the federal criminal law jurisdiction.

If there is a point of difficulty for the appellant in the *Vapor Canada* case, it is not the rejection of the federal argument under subsection 91(27) but rather the Court's unwillingness to ground federal jurisdiction on subsection 91(2) for reasons other than its lack of a tie-in to the criminal sentencing process. Laskin C.J. expressed his views on the application of the trade and commerce power this way (at pages 156, 164-165):

Overall, whether s. 7(e) be taken alone or, more properly, as part of a limited scheme reflected by s. 7 as a whole, the net result is that the Parliament of Canada has, by statute, either overlaid or extended known civil causes of action, cognizable in the provincial courts and reflecting issues falling within provincial legislative competence. In the absence of any regulatory administration to oversee the prescriptions of s. 7 (and without coming to any conclusion on whether such an administration would in itself be either sufficient or necessary to effect a change in constitutional result), I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone. It is not a sufficient peg on which to support the legislation that it applies throughout Canada when there is nothing more to give it validity.

The plain fact is that s. 7(e) is not a regulation, nor is it concerned with trade as a whole nor with general trade and commerce. In a loose sense every legal prescription is regulatory, even the prescriptions of the *Criminal Code*, but I do not read s. 91(2) as in itself authorizing federal legislation that merely creates a statutory tort, enforceable by private action, and applicable, as here, to the entire range of business relationships in any activity, whether the activity be itself within or beyond federal legislative authority. If there have been cases which appeared to go too far in diminution of the federal trade and commerce power, an affirmative conclusion here would, in my opinion, go even farther in the opposite direction.

What is evident here is that the Parliament of Canada has simply extended or intensified existing common and civil law delictual liability by statute which at the same time has pre-

confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

De même, il ressort clairement des motifs de jugement du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* (précité), dont je vais bientôt traiter, que le pouvoir en matière d'échanges et de commerce ne doit pas être interprété par le biais de la compétence du fédéral sur le droit criminel.

Si l'arrêt *Vapor Canada* pose quelque difficulté à l'appelant, ce n'est pas dû au fait que la Cour rejette l'argument du fédéral fondé sur le paragraphe 91(27) mais plutôt à la réticence de cette dernière à voir dans le paragraphe 91(2) le fondement de la compétence fédérale pour des motifs autres que son absence de rattachement au processus de détermination de la peine en matière criminelle. Voici de quelle façon le juge en chef Laskin a exprimé son point de vue sur l'application du pouvoir en matière d'échanges et de commerce (aux pages 156, 164 et 165):

En définitive, soit que l'on considère l'al. e) de l'art. 7 isolément ou mieux, comme partie d'un petit système visé par l'art. 7 dans son ensemble, la conclusion doit être que le Parlement du Canada a, par une loi, embrassé ou élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale. En l'absence d'organisme administratif pour contrôler l'observation des interdictions décrétées à l'art. 7 (et sans conclure que l'existence d'un tel organisme serait un facteur important ou décisif de constitutionnalité), je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément. Le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité.

A vrai dire l'al. e) de l'art. 7 n'est pas une réglementation et il ne vise pas le commerce dans son ensemble ni le commerce en général. Dans un sens très large toute disposition législative est réglementaire, même celles du *Code criminel*, mais je n'interprète pas le par. (2) de l'art. 91 comme autorisant par lui-même l'adoption d'une loi fédérale qui ne fait que créer un délit statutaire, sanctionné par voie de poursuite civile privée et applicable, comme en l'espèce, à l'ensemble des relations commerciales dans n'importe quelle activité, même si elle ne relève pas de la compétence législative fédérale. S'il y a eu des arrêts qui ont semblé aller trop loin dans la restriction du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce, une conclusion affirmative, en l'espèce, irait à mon avis, encore plus loin dans la direction opposée.

Il est évident qu'ici le Parlement du Canada a simplement donné plus d'ampleur et d'importance à la notion de responsabilité délictuelle reconnue par le droit civil et la *common law* en

scribed the usual civil remedies open to an aggrieved person. The Parliament of Canada can no more acquire legislative jurisdiction by supplementing existing tort liability, cognizable in provincial Courts as reflective of provincial competence, than the provincial legislatures can acquire legislative jurisdiction by supplementing the federal criminal law: see *Johnson v. Attorney-General of Alberta*.

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

Evidently, the impugned legislation failed because, despite its nation-wide application, it was a detached provision unconnected with any general regulatory scheme, and was considered to be directed not to trade at all but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business.

Since the result *Vapor Canada* was a negative one, and the Court did not find it necessary to reflect generally on justifying a civil remedy under the trade and commerce power beyond the point to which it was necessary for decision in that case, it would be hard to establish a general theory of the trade and commerce power based on *Vapor Canada*. There was a similar negative result in *Labbatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, published just after Trial judgment here, where a divided Court found *ultra vires* federal labelling provisions as to the alcoholic contents of "light beer". The principal judgment may fairly be said to be that of Estey J., who put the trade and commerce issue in the case this way (at pages 939, 943-944):

adoptant une loi qui prescrit en même temps les redressements civils ordinaires que la victime pouvait déjà réclamer. Le Parlement du Canada ne peut pas plus élargir son autorité législative en ajoutant à la responsabilité civile existante, qui est du ressort des tribunaux provinciaux en tant que matière de compétence provinciale, que les législatures provinciales peuvent élargir leur autorité législative en ajoutant au droit criminel fédéral: voir *Johnson c. Le procureur général d'Alberta*.

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

Manifestement, la législation contestée a été invalidée parce que même si elle s'appliquait à l'ensemble du pays, il s'agissait d'une disposition isolée sans lien avec un système général de réglementation et dont l'objet n'était pas du tout le commerce mais plutôt l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires.

Comme l'arrêt *Vapor Canada* s'est soldé par une réponse négative et que la Cour n'a pas jugé nécessaire de s'interroger, de façon générale, sur la justification d'un recours civil en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce au-delà de ce qui était nécessaire à sa décision dans l'affaire, il serait difficile d'élaborer une théorie générale du pouvoir en matière d'échanges et de commerce en s'appuyant sur l'arrêt *Vapor Canada*. L'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, publiée tout juste après le prononcé du jugement de première instance en l'espèce, a également donné lieu à une semblable réponse négative. La Cour a conclu, dans une décision partagée, au caractère *ultra vires* de dispositions fédérales en matière d'étiquetage visant la teneur en alcool de la «bière légère». On peut correctement affirmer que les motifs principaux sont ceux du juge Estey, qui a traité de la question des échanges et du commerce de la façon suivante (aux pages 939, 943 et 944):

The impugned regulations in and under the *Food and Drugs Act* are not concerned with the control and guidance of the flow of articles of commerce through the distribution channels, but rather with the production and local sale of the specified products of the brewing industry. There is no demonstration by the proponent of these isolated provisions in the *Food and Drugs Act* and its regulations of any interprovincial aspect of this industry. The labels in the record reveal that the appellant produces these beverages in all provinces but Quebec and Prince Edward Island. From the nature of the beverage, it is apparent, without demonstration, that transportation to distant markets would be expensive, and hence the local nature of the production operation. This distinction between the flow of commerce, and production and local sale, if I may say so with respect, is pointedly made by Pigeon J. in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, at p. 1293:

In my view, the control of production, whether agricultural or industrial, is *prima facie* a local matter, a matter of provincial jurisdiction. Egg farms, if I may use this expression to designate the kind of factories in which feed is converted into eggs and fowl, are local undertakings subject to provincial jurisdiction under section 92(10) *B.N.A. Act* . . .

and at p. 1296

"Marketing" does not include production and, therefore, provincial control of production is *prima facie* valid.

In the end, the effort of the respondent here is simply to build into these regulations a validity essentially founded upon the embryonic definition of the application of the trade and commerce heading in the *Citizens Insurance* case, *supra*. That observation and the subsequent references thereto are all predicated upon the requirement that the purported trade and commerce legislation affected industry and commerce at large or in a sweeping, general sense. In the context of the *Food and Drugs Acts*, it follows that even if this statute were to cover a substantial portion of Canadian economic activity, one industry or trade at a time, by a varying array of regulations or trade codes applicable to each individual sector, there would not, in the result, be at law a regulation of trade and commerce in the sweeping general sense contemplated in the *Citizens Insurance* case, *supra*. That, in my view, is the heart and core of the problem confronting the respondent in this appeal. Thus the provisions regulating malt liquors relate either to a single industry or a sector thereof, while other regulations appear to concern themselves in a similar way with other individual industries; the former being condemned by the *Citizens Insurance* case, *supra*, and the latter does not rescue the malt liquor regulations by reason of the *Board of Commerce* case, *supra*.

I conclude, therefore, in this part, that the impugned sections as they relate to malt liquors cannot be founded in the trade and commerce head of jurisdiction.

Les articles de la *Loi des aliments et drogues* et ceux du règlement d'application qui sont contestés, ne visent pas la réglementation et le contrôle du mouvement des articles de commerce dans les réseaux de distribution, mais plutôt la production et la vente locale de produits déterminés de l'industrie de la bière. Le défendeur de ces dispositions isolées de la *Loi des aliments et drogues* et du Règlement y afférent n'a pas établi d'aspect interprovincial pour cette industrie. Les étiquettes produites au dossier révèlent que l'appelante fabrique ces boissons dans toutes les provinces à l'exception du Québec et de l'Île-du-Prince-Édouard. Vu leur nature, il est évident, sans besoin de le démontrer, que le transport vers des points de vente éloignés serait dispendieux d'où la nature locale de la production. Cette distinction entre le mouvement commercial et la production et la vente locale est, soit dit avec égards, mise en relief par le juge Pigeon dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, à la page 1293:

A mon avis, le contrôle de la production, agricole ou industrielle, constitue de prime abord une question locale, de compétence provinciale. Les exploitations avicoles, si je puis utiliser cette expression pour désigner ce genre d'usine où des aliments sont transformés en volailles et en oeufs, constituent des entreprises locales assujetties à la compétence provinciale en vertu de l'art. 92(10) de l'*A.A.N.B.* . . .

et à la p. 1296:

. . . la commercialisation ne comprend pas la production et, en conséquence, la réglementation provinciale de la production est de prime abord valide.

En fin de compte, l'effort déployé par l'intimé vise simplement à faire reconnaître à ces dispositions réglementaires une validité essentiellement fondée sur l'embryon de définition, que l'on trouve dans l'arrêt *Citizens Insurance*, précité, quant à l'application du chef sur les échanges et le commerce. Cette observation et les renvois ultérieurs dont elle a fait l'objet reposent entièrement sur l'exigence que la prétendue législation en matière d'échanges et de commerce ait trait à l'industrie et au commerce en général ou dans un sens général fondamental. Dans le contexte de la *Loi des aliments et drogues*, il s'ensuit que même si cette loi devait s'appliquer à une partie importante de l'activité économique canadienne, à une industrie ou à un commerce à la fois, par le biais d'un éventail de règlements ou de codes commerciaux applicables à chaque secteur en particulier, cela n'aboutirait pas en droit à une réglementation des échanges et du commerce au sens général global où l'entend l'arrêt *Citizens Insurance*, précité. C'est là, à mon avis, le coeur même du problème avec lequel l'intimé est aux prises en l'espèce. Ainsi, les dispositions qui réglementent les liqueurs de malt visent soit une seule industrie soit un secteur de cette industrie alors que d'autres dispositions semblent être rattachées de la même manière à d'autres industries en particulier; les premières sont interdites par l'arrêt *Citizens Insurance*, précité, et les dernières ne sauvent pas les dispositions réglementaires sur les liqueurs de malt vu l'arrêt *Commission de commerce*, précité.

Par conséquent, je conclus dans cette partie que les articles contestés quand ils se rapportent aux liqueurs de malt ne relèvent pas du chef de compétence relatif aux échanges et au commerce.

Clearly it was the lack of generality of the regulation, resulting from the peculiarly local production for a local market, that determined the result for Estey J. and the three judges concurring with him. But, again, there is no larger delineation of the law which could serve as a sure guide in other cases.

Fortunately, we now have in the reasons for judgment of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*), a fuller analysis than was hitherto available. This Court has already in the *BBM* case (*supra*) endorsed and applied the reasoning of Dickson J. in upholding the tied-selling provisions in section 31.4 of the *Combines Investigation Act*.

In the *Canadian National Transportation* case (*supra*) the Supreme Court upheld, *inter alia*, charges of unlawful conspiracy to lessen competition in interprovincial transport under paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. The majority of the Court did so on the basis of subsection 91(27), but Dickson J. upheld the legislation under both subsection 91(27) and subsection 91(2). Beetz and Lamer J.J., while rejecting validity on the basis of the criminal law, concurred with Dickson J. with respect to validity based on the trade and commerce power. Given that the stated questions for the Court referred in terms only to subsection 91(27), the Chief Justice in the principal judgment found it unnecessary to deal with validity under the trade and commerce power.

Dickson J. concluded his extensive survey of the law with an enumeration of possible *indicia* of validity under the "general regulation of trade" branch of the trade and commerce power (at pages 266-268):

Every general enactment will necessarily have some local impact, and if it is true that an overly literal conception of "general interest" will endanger the very idea of the local, there are equal dangers in swinging the telescope the other way around. The forest is no less a forest for being made up of

De toute évidence, c'est l'absence de caractère général du règlement, découlant du caractère singulièrement local de la production destinée à un marché lui-même local, qui a fait pencher la balance aux yeux du juge Estey et des trois juges qui ont concouru avec lui. Une fois encore, on ne trouve pas de définition plus complète du droit susceptible de constituer un guide sûr dans d'autres affaires.

Heureusement, nous disposons maintenant, dans les motifs de jugement du juge Dickson dans l'affaire *Transports Nationaux du Canada* (précitée), d'une analyse plus approfondie que tout ce que nous avons jusque là. Déjà, cette Cour a eu l'occasion de souscrire au raisonnement du juge Dickson et de l'appliquer dans l'affaire *BBM* (précitée) en déclarant valides les dispositions relatives aux ventes liées prévues à l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, (précité), la Cour suprême a notamment confirmé le bien-fondé d'accusations d'avoir comploté illégalement en vue de diminuer la concurrence dans le transport provincial au sens de l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les juges de la majorité ont appuyé leur décision en ce sens sur le paragraphe 91(27) alors que le juge Dickson a déclaré la législation valide tant en vertu du paragraphe 91(27) que du paragraphe 91(2). Tout en jugeant que la validité ne se rattachait pas à la compétence en matière criminelle, les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson suivant laquelle la disposition avait été validement adoptée en vertu de la compétence sur les échanges et le commerce. Étant donné que le libellé des questions posées à la Cour ne faisait état que du paragraphe 91(27), le juge en chef n'a pas jugé nécessaire, dans les motifs principaux, de traiter de la question de la validité en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce.

Le juge Dickson a conclu son examen approfondi du droit en énumérant certains indices possibles de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce (aux pages 266 à 268):

Toute loi générale a forcément des répercussions locales et, s'il est vrai qu'une conception trop littérale de l'«intérêt général» met en danger l'idée même de l'intérêt local, l'inverse est tout aussi dangereux. Il ne faut pas qu'à force d'insister sur le particulier on vienne à négliger l'ensemble. Quels qu'aient pu

individual trees. Whatever the constitutional flaws in *The Board of Commerce Act* and *The Combines and Fair Prices Act, 1919*, they cannot be attributed, as Duff J. seems to contend, to the fact that any individual order made by the Board would have its effect on a business or trade in the province. Were that the test then no economic legislation could ever qualify under the general trade and commerce power. Such a conception is merely the obverse of the equally unacceptable proposition that economic legislation qualifies under the general trade and commerce rubric merely because it applies equally and uniformly throughout the country.

The reason why the regulation of a single trade or business in the province cannot be a question of general interest throughout the Dominion, is that it lies at the very heart of the local autonomy envisaged in the *Constitution Act, 1867*. That a federal enactment purports to carry out such regulation in the same way in all the provinces or in association with other regulatory codes dealing with other trades or businesses does not change the fact that what is being created is an exact overlapping and hence a nullification of a jurisdiction conceded to the provinces by the Constitution. A different situation obtains, however, when what is at issue is general legislation aimed at the economy as a single integrated national unit rather than as a collection of separate local enterprises. Such legislation is qualitatively different from anything that could practically or constitutionally be enacted by the individual provinces either separately or in combination. The focus of such legislation is on the general, though its results will obviously be manifested in particular local effects any one of which may touch upon "Property and Civil Rights in the Province". Nevertheless, in pith and substance such legislation will be addressed to questions of general interest throughout the Dominion. The line of demarcation is clear between measures validly directed at a general regulation of the national economy and those merely aimed at centralized control over a large number of local economic entities. The regulations in the *Labatt's* case were probably close to the line. It may also well be that, given the state of the economy in 1920 and the actual mechanics of the legislation, *The Board of Commerce Act* and *The Combines and Fair Prices Act, 1919*, amounted simply to an attempt to authorize the issuance of an uncoordinated series of local orders and prohibitions.

In approaching this difficult problem of characterization it is useful to note the remarks of the Chief Justice in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, *supra*, at p. 165, in which he cites as possible *indicia* for a valid exercise of the general trade and commerce power the presence of a national regulatory scheme, the oversight of a regulatory agency and a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business. To this list I would add what to my mind would be even stronger indications of valid general regulation of trade and commerce, namely (i) that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment and (ii) that failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

être les défauts constitutionnels de la *Loi de la Commission de commerce* et de la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*, ils ne peuvent être attribués, contrairement à ce que semble prétendre le juge Duff, au fait qu'une ordonnance rendue par la Commission toucherait une entreprise ou un commerce dans une province. Si c'était là le critère applicable, aucune législation d'ordre économique ne pourrait jamais relever de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Ce point de vue constitue simplement le contre-pied de la proposition tout aussi inacceptable qui porte qu'une telle législation relève de la catégorie des échanges et du commerce en général tout simplement parce qu'elle s'applique de façon égale et uniforme dans tout le pays.

Si la réglementation d'un seul commerce dans une province ne peut constituer une question d'intérêt général pour tout le Dominion, cela tient à ce que cette réglementation constitue un aspect fondamental de l'autonomie locale envisagée dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Qu'un texte fédéral ait pour but d'appliquer une telle réglementation uniformément dans toutes les provinces ou conjointement avec d'autres codes de réglementation visant d'autres échanges ou commerces, il n'en reste pas moins qu'il en résulte un véritable chevauchement et, partant, une annulation de la compétence conférée aux provinces par la Constitution. Il en va autrement, cependant, lorsqu'on se trouve en présence d'une législation d'application générale ayant pour objet l'économie non pas en tant que série d'entreprises locales distinctes, mais en tant qu'entité nationale intégrée. Du point de vue qualitatif, une pareille législation est différente de ce que les provinces, agissant séparément ou conjointement, pourraient pratiquement ou constitutionnellement adopter. Une législation de ce type revêt un caractère d'ordre surtout général, même si elle a évidemment, au niveau local, des effets particuliers qui peuvent toucher «la propriété et les droits civils dans la province». Il s'agit néanmoins d'une législation qui, de par son caractère véritable, porte sur des questions d'intérêt général pour tout le Dominion. La ligne de démarcation est claire entre les mesures qui visent légitimement une réglementation générale de l'économie nationale et celles qui ont simplement pour objet d'assurer un contrôle centralisé sur un grand nombre d'entités économiques locales. La réglementation en cause dans l'arrêt *Labatt* se situait probablement près de cette ligne. Il se peut bien aussi, compte tenu de l'état de l'économie en 1920 et du mode d'application de la législation, que la *Loi de la Commission de commerce* et la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919* n'aient constitué qu'une tentative d'autoriser une série non coordonnée d'ordonnances et de prohibitions locales.

Lorsqu'on aborde ce problème difficile de caractérisation, il est utile de noter les observations qu'a faites le Juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précité, à la p. 165, où il mentionne comme indices possibles d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce l'existence d'un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par un organisme de réglementation et le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière. À cette liste j'ajouterais ce qui, à mon avis, constituerait des indices encore plus sûrs d'une réglementation générale valide des échanges et du commerce savoir: (i) que la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi et (ii) que l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités

The above does not purport to be an exhaustive list, nor is the presence of any or all of these *indicia* necessarily decisive. The proper approach to the characterization is still the one suggested in *Parsons*, a careful case by case assessment. Nevertheless, the presence of such factors does at least make it far more probable that what is being addressed in a federal enactment is genuinely a national economic concern and not just a collection of local ones.

These *indicia* of validity were summarized as follows by Urie J. for this Court in the *BBM* case (at pages 187-188 F.C.; at page 147 N.R.):

- (a) The presence of a national regulatory scheme;
- (b) the oversight of a regulatory agency;
- (c) a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business;
- (d) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and
- (e) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

I do not read Dickson J. as intending to add the additional factor of constitutional balance as a final test of validity when he says (at pages 277-279):

... it is still necessary even in the face of all these factors to consider the issue of constitutional balance, and whether a finding of validity under the trade and commerce power might not erode the local autonomy in economic regulation contemplated by the Constitution. This was the fear voiced by Marceau J. in *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184 (T.D.), at p. 203:

It is because a general statute on competition as such, that is a statute regulating competition beyond the detection, prevention and penalization of disapproved and proscribed acts, may make such an encroachment [on provincial powers] possible that I do not think that it can be based on the power of Parliament over trade and commerce. As the prime mover in our system of production and exchange of goods and services, competition depends on so many factors and takes on so many aspects that it may give rise to legislation as far reaching as it is diversified. To admit that, as such, it is covered by Parliament's power pursuant to subsection (2) of section 91, would be to open the door to a potential trenching on the powers of the provinces which, in my view, the courts have definitively rejected, despite their persistent hesitation.

compromettrait l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Ce qui précède ne se veut pas une énumération exhaustive; de plus, la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. La bonne façon d'aborder la caractérisation est encore celle proposée dans l'arrêt *Parsons*, c'est-à-dire qu'on doit procéder à une appréciation méticuleuse de chaque cas qui se présente. Néanmoins, la présence de tels facteurs rend tout au moins beaucoup plus probable que ce que vise la loi fédérale en cause est vraiment une question économique d'intérêt national plutôt que simplement une série de questions d'intérêt local.

Ces indices de validité ont été résumés de la façon suivante par le juge Urie de cette Cour dans l'arrêt *BBM* (aux pages 187 et 188 C.F.; à la page 147 N.R.):

- a) L'existence d'un système de réglementation nationale;
- b) la surveillance exercée par un organisme de réglementation;
- c) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière;
- d) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilent les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et
- e) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Je ne crois pas que le juge Dickson ait eu l'intention d'ajouter le facteur de l'équilibre constitutionnel pour en faire le critère ultime de validité lorsqu'il a déclaré (aux pages 277 à 279):

... il est encore nécessaire, même en présence de tous ces facteurs, d'examiner la question de l'équilibre constitutionnel et de se demander si une conclusion de validité fondée sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce n'est pas susceptible de porter atteinte à l'autonomie locale envisagée par la Constitution dans le domaine de la réglementation économique. C'est la crainte qu'exprime le juge Marceau dans la décision *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184 (Division de première instance), à la p. 203:

C'est parce qu'une loi générale sur la concurrence en tant que telle, donc une loi qui réglementerait la concurrence par-delà la détection, la prévention et la sanction d'actes réprouvés et prohibés, permettrait un tel accaparement [des pouvoirs provinciaux] qu'il ne me paraît pas possible de l'appuyer sur le pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce. La concurrence, en tant que moteur de notre système de production et de circulation des biens et des services, dépend de tant d'éléments et se présente sous telle forme d'aspects qu'elle peut donner lieu à des législations aussi vastes que diversifiées. Admettre que, comme telle, elle est couverte par le pouvoir du Parlement en vertu du paragraphe (2) de l'article 91, ce serait ouvrir la porte à une possibilité d'empiètement sur les pouvoirs des provinces que la jurisprudence a, à mon sens, malgré ses hésitations persistantes, définitivement condamnée.

For the reasons cited earlier I would in any event be inclined to reject this contention. To give it heed would amount to a denial of the possibility of Parliament ever validly exercising its general trade and commerce power, a power which if properly understood and properly constrained does not erode local autonomy but rather complements it. I would also, however, mention an additional factor. A scheme aimed at the regulation of competition is in my view an example of the *genre* of legislation that could not practically or constitutionally be enacted by a provincial government. Given the free flow of trade across provincial borders guaranteed by s. 121 of the *Constitution Act, 1867* Canada is, for economic purposes, a single huge marketplace. If competition is to be regulated at all it must be regulated federally. This fact leads to the syllogism cited by Hogg and Grover, *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, at p. 200:

... regulation of the competitive sector of the economy can be effectively accomplished only by federal action. If there is no federal power to enact a competition policy, then Canada cannot have a competition policy. The consequence of a denial of federal constitutional power is therefore, in practical effect, a gap in the distribution of legislative powers.

It has been suggested that in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, at p. 448, [1925] 3 D.L.R. 1, at p. 12, Duff J. endorsed the existence of such a distributive gap when he identified as a "lurking fallacy" in a federal argument the proposition "that the Dominion has such power because no single province, nor, indeed, all the provinces acting together, could put into effect such a sweeping scheme." I am of the opinion that Duff J. was in this quote speaking of logistical or financial obstacles standing in the way of provincial action. If he intended to go beyond this and identify an area in which neither the federal nor the provincial government could constitutionally legislate then, with great respect, I believe him to have been in error. The same error would deny federal constitutional competence to legislate under the general trade and commerce power.

All these considerations lead to the conclusion that s. 32(1)(c) is valid federal legislation under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867* as well as s. 91(27). The Attorney General of Canada also contends that s. 32(1)(c) is valid under the peace, order and good government power, but in view of the finding of validity under s. 91(2) it is unnecessary to pursue this contention.

It seems to me that this analysis is either a statement of the fourth *indicium* relating to the inability of the provinces collectively to achieve the same purpose or perhaps a summation of all the considerations invoked, rather than constituting an additional hurdle. In any event, Dickson J.'s treatment of the issue indicates that it is resolved by the same type of considerations as those already contained in his five *indicia*. Of course, as he insists,

Pour les raisons déjà mentionnées, je suis porté de toute manière à rejeter ce point de vue. Le retenir équivaudrait à toujours refuser au Parlement la possibilité d'exercer valablement son pouvoir général en matière d'échanges et de commerce, pouvoir qui, à condition de bien l'interpréter et de lui imposer les restrictions appropriées, complète l'autonomie locale plutôt que de la miner. Je tiens toutefois à mentionner un autre facteur. Un système visant à réglementer la concurrence est, selon moi, un exemple du genre de législation qu'il serait pratiquement et constitutionnellement impossible à un gouvernement provincial d'adopter. Étant donné le libre mouvement des échanges interprovinciaux que garantit l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada constitue, du point de vue économique, un seul vaste marché. Si jamais la concurrence doit être réglementée, c'est au fédéral qu'il appartient de le faire. Cela mène au syllogisme formulé par Hogg et Grover dans *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, à la p. 200:

[TRADUCTION] ... le fédéral est seul à pouvoir réglementer d'une manière efficace la concurrence dans l'économie. Si le fédéral n'a pas compétence pour adopter une politique en matière de concurrence, il s'ensuit que le Canada ne peut avoir de politique dans ce domaine. Le déni du pouvoir constitutionnel fédéral a donc pour conséquence pratique la création d'une lacune dans le partage des pouvoirs législatifs.

On a laissé entendre que, dans l'arrêt *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, à la p. 448, [1925] 3 D.L.R. 1, à la p. 12, le juge Duff a reconnu l'existence d'une telle lacune lorsqu'il a qualifié d'erreur cachée dans un argument fédéral la proposition selon laquelle [TRADUCTION] «le Dominion a ce pouvoir parce que ni une seule province ni, d'ailleurs, toutes les provinces réunies ne pourraient mettre en vigueur un programme d'une telle envergure». Selon moi, le juge Duff parle dans cet extrait d'obstacles d'ordre logistique ou pécuniaire à l'action provinciale. S'il a voulu aller plus loin et identifier un domaine où, selon la Constitution, ni le gouvernement fédéral ni le gouvernement d'une province n'est habilité à légiférer, alors, avec les plus grands égards, j'estime qu'il a commis une erreur. Cette même erreur aurait pour effet de nier au fédéral le pouvoir constitutionnel de légiférer en vertu de sa compétence générale en matière d'échanges et de commerce.

Toutes ces considérations mènent à la conclusion que l'al. 32(1)c) a été valablement adopté par le fédéral tant en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'en vertu du par. 91(27). Le procureur général du Canada soutient également que l'al. 32(1)c) est valide en vertu de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, mais, vu la conclusion de validité en vertu du par. 91(2), il n'est pas nécessaire d'examiner cet argument.

À mon avis, cette analyse ne constitue pas un obstacle supplémentaire, elle est plutôt un exposé du quatrième indice portant sur l'incapacité des provinces à atteindre collectivement le même objectif ou peut-être même un résumé de toutes les considérations invoquées. Quoi qu'il en soit, la manière dont le juge Dickson traite la question fait voir qu'il en décide au moyen du même type de considérations que celles que renferment déjà ses

the list is neither exhaustive nor is the presence of any particular sign or indication decisive.

I must therefore do what this Court has already done in the *BBM* case (*supra*) and turn to an analysis of the statutory provision in question in the light of these *indicia*. In doing so it will be necessary to keep in mind the counsel of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*, at pages 270-271):

It is obvious at the outset that a constitutionally invalid provision will not be saved by being put into an otherwise valid statute, even if the statute comprises a regulatory scheme under the general trade and commerce branch of s. 91(2). The correct approach, where there is some doubt that the impugned provision has the same constitutional characterization as the Act in which it is found, is to start with the challenged section rather than with a demonstration of the validity of the statute as a whole. I do not think, however, this means that the section in question must be read in isolation. If the claim to constitutional validity is based on the contention that the impugned provision is part of the regulatory scheme it would seem necessary to read it in its context. If it can in fact be seen as part of such a scheme, attention will then shift to the constitutionality of the scheme as a whole. This is essentially the approach suggested by the Chief Justice in his examination of the constitutionality of the then s. 7(e) of the *Trade Marks Act* in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* . . .

IV

The 1975 amendments to the Act (S.C. 1974-75-76, c. 76) included not only section 31.1, which was added to Part IV on Special Remedies, but also an entirely new Part IV.1 on Matters Reviewable by Commission, comprising sections 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8 and 31.9, as well as a new heading (Offences in Relation to Competition) and many other additions to the offences under Part V. The effect of Part IV.1 is to permit the Restrictive Trade Practices Commission to intervene directly to prohibit certain persons from carrying out activities or practices that contravene the rules of free competition. The personal remedy in damages in subsection 31.1(1) was clearly conceived as an integral part of the overall plan, providing aggrieved persons with the possibility of a self-help remedy where the Commission has not yet acted or by way of supplement to Commission action where it has not been followed by compli-

cing indices. Il va de soi, comme il le souligne, que cette énumération n'est pas exhaustive et que la présence de quelque signe ou indice particulier n'est pas concluante.

^a Je dois donc faire ce que cette Cour a déjà fait dans l'arrêt *BBM* (précité), c'est-à-dire analyser la disposition législative en question à la lumière de ces indices. Ce faisant, il importera de garder à l'esprit ce conseil du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* (précité, aux pages 270 et 271):

^b Il est évident au départ qu'une disposition inconstitutionnelle ne sera pas sauvée par son insertion dans une loi par ailleurs valide, même si cette loi comporte un système de réglementation établi en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce que confère le par. 91(2). La bonne méthode, lorsque l'on doute que la disposition contestée ait la même caractérisation constitutionnelle que la loi dont elle fait partie, est de prendre pour point de départ ladite disposition plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble. Je ne crois pas toutefois que cela signifie qu'il faille interpréter isolément la disposition en cause. Si l'argument de validité constitutionnelle se fonde sur la prétention que la disposition contestée fait partie d'un système de réglementation, il semblerait alors nécessaire de l'interpréter dans son contexte. Si, en fait, elle peut être considérée comme faisant partie d'un tel système, il faudra alors examiner la constitutionnalité de ce système dans son ensemble. Il s'agit là essentiellement de la méthode que propose le Juge en chef dans son examen de la constitutionnalité de ce qui était alors l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* . . .

IV

Parmi les modifications apportées à la Loi (S.C. 1974-75-76, chap. 76) en 1975, on comptait non seulement l'article 31.1 qui venait s'ajouter à la Partie IV concernant les Recours spéciaux, mais également la toute nouvelle Partie IV.1, portant sur les Affaires que la Commission peut examiner, qui regroupe les articles 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8 et 31.9, de même qu'une nouvelle rubrique (Infractions relatives à la concurrence) et bon nombre d'ajouts aux infractions prévues à la Partie V. La Partie IV.1 a pour effet de permettre à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce d'intervenir directement afin d'empêcher certaines personnes de s'adonner à des activités ou pratiques enfreignant les règles de la libre concurrence. Le recours personnel en dommages-intérêts prévu au paragraphe 31.1(1) a de toute évidence été conçu pour faire partie intégrante d'un système global permettant aux personnes

ance by the offender. The legislative aim was evidently a more complete and more effective system of enforcement in which public and private initiative can both operate to motivate and effectuate compliance.

The *BBM* case has already effectively upheld the whole of Part IV.1 as well as the offences provided for in section 32. With respect, then, to section 31.1 in particular, four of the five *indicia* set out by Dickson C.J. are clearly present: the presence of a national regulatory scheme; a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business; the constitutional incapacity of the provinces taken jointly and severally; the necessity for nation-wide coverage to ensure successful operation everywhere. In fact, I would see only one possible difference between the legislation upheld in the *Canadian National Transportation* and the *BBM* cases and that in section 31.1, i.e., with respect to the oversight of the regulatory agency, which here is less complete in that it is supplemented by the initiatory rights of private complainants. Is this a sufficient difference to alter the characterization of this part of the regulatory plan as constituting the general regulation of trade and commerce?

Following the third proposition in the *Fish Canneries* case (*supra*), the test of validity has often been sought in whether federal legislation is "necessarily incidental to effective legislation" by Parliament under an enumerated head of section 91. In my view, the legislation in question here falls rather under the first *Fish Canneries* proposition relating "strictly" to a subject of legislation expressly enumerated in section 91. But even if its validity has to be assessed on the basis of the third proposition, I would observe that in any event the necessity of means depends on the character of the ends to which they are directed. There is no more a fixed domain of trade and commerce than there is of criminal law. What is thought necessary in

lésées de prendre l'initiative des procédures si la Commission n'a pas encore agi ou de compléter l'action de cette dernière lorsque le responsable ne s'y est pas conformé. La Loi visait manifestement à mettre en place un mécanisme de sanction beaucoup plus complet et efficace qui permette de conjuguer les initiatives publiques et privées en vue d'inciter au respect de la Loi et, le cas échéant, de l'assurer.

L'arrêt *BBM* a déjà effectivement confirmé la validité de toute la Partie IV.1 et des infractions prévues à l'article 32. En ce qui concerne l'article 31.1 en particulier, quatre des cinq indices énoncés par le juge en chef Dickson sont clairement présents: l'existence d'un système de réglementation nationale; le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière; l'absence de dispositions constitutionnelles habitant les provinces conjointement ou séparément; la nécessité de viser l'ensemble du pays dans la législation de façon à s'assurer qu'elle s'applique partout. En fait, je ne verrais qu'une seule distinction possible entre la législation jugée valide dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM* et celle que l'on trouve à l'article 31.1: il s'agit de la surveillance exercée par l'organisme de réglementation, surveillance qui, dans le présent cas, est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures. Est-ce là une distinction suffisamment importante pour caractériser différemment le système de réglementation et dire qu'il s'agit de réglementation générale des échanges et du commerce?

Suivant la troisième proposition formulée dans l'affaire des *Conserveries de poissons* (précitée), le critère de validité qui a souvent été retenu consistait à se demander si la loi fédérale était «accessoirement nécessaire[s] à une législation effective» du Parlement en vertu d'un chef de compétence mentionné à l'article 91. À mon avis, la législation dont il est question en l'espèce tombe plutôt sous le coup de la première proposition des *Conserveries de poissons* en ce qu'elle se rapporte «strictement» à un sujet de législation énuméré expressément à l'article 91. Toutefois, même si sa validité devait être évaluée en fonction de la troisième proposition, je ferais remarquer que, quoi qu'il en soit, le caractère nécessaire d'un moyen dépend de la

the light of an interventionist conception of the economy will be different from what is deemed necessary in relation to a free market conception. The necessity of the means is relative to the end sought. Thus understood as a relational concept, the necessity required for the third *Fish Canneries* proposition can be seen to be well expressed by the notion of a "rational, functional connection" endorsed by Dickson J. in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161, at page 183. In the *Multiple Access* case the relevant question for decision was whether sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, directed at protecting companies and shareholders against injurious insider trading, were *ultra vires* Parliament. The majority of the Court (the division on this question was 6-3) held that the imposition of civil liability in section 100.4 has a rational functional connection with company law, and is not therefore *ultra vires*, Dickson J. put it this way for the majority (at pages 182-183):⁸

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

⁸ Dickson J. also held (at p. 175) that "The validity of the federal legislation must be determined without heed to the Ontario legislation.", thus answering the concern of the Trial Judge in the present case that a civil remedy could not be properly ancillary to the trade and commerce power if such a remedy already existed in provincial law.

nature des fins qu'il vise. Il n'existe pas plus de domaine fixe en matière d'échanges et de commerce qu'il n'en existe en matière de droit criminel. Ce que l'on estime nécessaire dans le cadre d'une vision interventionniste de l'économie diffèrera de ce qui est considéré l'être dans la perspective d'un libre marché. Le caractère nécessaire d'un moyen est fonction de la fin recherchée. Ainsi perçue, c'est-à-dire comme un concept relationnel, il est possible de voir dans la notion de «lien rationnel et fonctionnel» adoptée par le juge Dickson dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la page 183, une formulation adéquate de ce caractère nécessaire exigé par la troisième proposition des *Conserveries de poissons*. Dans l'affaire *Multiple Access*, il s'agissait de déterminer si les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, qui visaient à protéger les compagnies et les actionnaires contre les transactions préjudiciables des dirigeants, étaient *ultra vires* du Parlement. La majorité de la Cour (qui s'est partagée 6-3 sur cette question) a conclu que le fait d'imposer une responsabilité civile à l'article 100.4 avait un lien rationnel et fonctionnel avec le droit corporatif et ne constituait donc pas un geste *ultra vires*. Voici en quels termes le juge Dickson a formulé cette conclusion au nom de la majorité (aux pages 182 et 183)⁸:

Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelants. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). A mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

⁸ Le juge Dickson a également décidé (à la p. 175) qu'«Il faut déterminer la validité de la loi fédérale sans tenir compte de la loi ontarienne.», écartant ainsi l'inquiétude qu'entretenait, en l'espèce, le juge de première instance à l'égard du fait qu'un recours civil ne saurait être proprement accessoire à la compétence en matière d'échanges et de commerce s'il existe déjà dans le droit provincial.

I believe this is to say that such a civil remedy must be genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision. The precise balance of governmental regulation and private enforcement is, then, a matter of policy for Parliament. For a Court to interfere with Parliament's legitimate discretion would be an unwarranted extension of judicial control into the political domain. That is not to say that there might not be cases where a Court could conclude that there was such a modicum of regulation by government or a connection of so slight a character that it was not a rational, functional relationship. But that is not the present case.

Within the reasonable limits indicated, Parliament must be free to adopt and even to experiment with various approaches to the regulation of the economy. From their respective perspectives, both the courts and Parliament must respect those reasonable limits. That, it seems to me, is of the essence of the federal framework which defines the expression of democracy in Canada.

V

In my view paragraph 31.1(1)(a) is thus within the jurisdiction of the Parliament of Canada as having a rational functional connection with the overall federal economic plan manifested in the Act in relation to competition, which plan also satisfies all the criteria of validity under the federal trade and commerce power.

With respect to the exercise of jurisdiction by the Federal Court of Canada under subsection 31.1(3) the prerequisite is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support proceedings before the Court: *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054. Since that prerequisite is here satisfied by the cause of action provided for by subsection 31.1(1), the validity of subsection 31.1(3) follows from that of paragraph 31.1(1)(a).

Je crois qu'il veut dire par là qu'un tel recours civil doit véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance. La recherche de ce juste dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée devient alors une question qui ressortit au Parlement. L'immixtion d'un tribunal dans l'exercice par le Parlement de son pouvoir discrétionnaire légitime constituerait une intrusion injustifiée du pouvoir de surveillance des tribunaux dans le domaine de la politique. Cela ne revient pas à dire que jamais un tribunal ne conclura à l'existence d'un système de réglementation gouvernementale tellement restreint ou à la présence d'un lien si étroit qu'il n'est ni rationnel ni fonctionnel, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le Parlement doit jouir, dans les limites raisonnables énoncées plus haut, de la liberté d'adopter et même d'expérimenter diverses approches en matière de réglementation de l'économie. Tant les tribunaux que le Parlement se doivent de respecter, selon leur point de vue respectif, ces limites raisonnables. Voilà, me semble-t-il, le fondement même du cadre fédéral qui constitue l'expression de la démocratie au Canada.

V

L'alinéa 31.1(1)a relève donc, selon moi, de la compétence du Parlement, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence, plan qui satisfait également tous les critères de validité en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce.

Pour ce qui est de l'exercice par la Cour fédérale du Canada de sa compétence en vertu du paragraphe 31.1(3), la condition préalable est l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures: *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054. Comme, en l'espèce, la cause d'action prévue au paragraphe 31.1(1) satisfait cette condition préalable, la validité de l'alinéa 31.1(1)a entraîne celle du paragraphe 31.1(3).

I would therefore allow the appeal and answer the first question in the affirmative.

The second question relating to the Court's jurisdiction to hear the plaintiff's claim has to be answered with a qualification. That claim, as stated in the statement of claim, is based in part on article 1053 of the *Civil Code* of the Province of Quebec. Since the Federal Court has no jurisdiction to decide that part of the claim, I would therefore answer the second question as follows: yes, but only with respect to proceedings brought under existing and applicable federal law.

I would not make any order as to the costs of the appeal.

J'accueillerais donc l'appel et je répondrais oui à la première question.

La réponse à la seconde question, qui porte sur la compétence de la Cour de connaître de l'action de la demanderesse, appelle une réserve. Cette action, comme l'indique la déclaration, repose en partie sur l'article 1053 du *Code civil* de la province de Québec. Comme la Cour fédérale n'a pas compétence pour statuer sur cette partie de l'action, voici de quelle façon je répondrais à la seconde question: oui, mais seulement à l'égard des procédures intentées en vertu d'une législation fédérale applicable.

Je n'accorderais pas de dépens en appel.