

A-320-80

A-320-80

F. H. Sparling, in his quality as inspector appointed pursuant to an application to the Restrictive Trade Practices Commission under section 114 of the *Canada Corporations Act* for an order directing an investigation of Canadian Javelin Limited (Appellant)

v.

The Honourable Joseph Roberts Smallwood (Respondent) (Applicant in the Trial Division)

and

Luc-A. Couture, Q.C., in his quality as member and Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission and R. S. MacLellan, Q.C., in his quality as member of the Restrictive Trade Practices Commission (Respondents on the application in the Trial Division)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, December 3 and 5, 1980.

Practice — Evidence — Prerogative of the Crown — Appellant appointed inspector under s. 114(2) of the Canada Corporations Act to conduct an investigation of Canadian Javelin Limited — Subpoena issued to respondent, a former Premier and Minister of Newfoundland, requiring him to give evidence — Respondent applied for injunction — Appeal from decision granting injunction — Whether respondent can invoke prerogative of the Crown — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2), (10), as amended.

The appellant was appointed an inspector under subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act* to conduct an investigation regarding Canadian Javelin Limited. Respondent Smallwood, a former Premier and Minister of Newfoundland, after being served with an order of subpoena requiring him to give evidence in connection with that investigation, applied to the Trial Division for an injunction enjoining the appellant as well as the other respondents from acting upon that subpoena. The Court granted the injunction, hence this appeal. Respondent Smallwood submits that (1) the appellant has no right to inquire into the affairs of the Province of Newfoundland, (2) he is not a compellable witness being entitled to invoke the prerogative of the Crown and of the Ministers of the Crown and (3) in any event, any testimony by him would violate Crown privilege.

Held, the appeal is allowed. The grounds advanced by the respondent must be rejected. (1) Nothing in the record indicates that the appellant exceeded or intends to exceed his mandate. The mere fact that he might oblige a former Minister

F. H. Sparling, en qualité d'inspecteur nommé par suite d'une demande présentée à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en vertu de l'article 114 de la *Loi sur les corporations canadiennes* et tendant à l'obtention d'une ordonnance prescrivant la tenue d'une enquête sur la Canadian Javelin Limited (Appellant)

b c.

L'honorable Joseph Roberts Smallwood (Intimé) (Requérant en première instance)

et

Luc-A. Couture, c.r., en qualité de membre et de vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et R. S. MacLellan, c.r., en qualité de membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (Intimés dans la demande devant la Division de première instance)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 3 et 5 décembre 1980.

Pratique — Preuve — Privilège de la Couronne — L'appellant fut, en application de l'art. 114(2) de la Loi sur les corporations canadiennes, nommé inspecteur pour tenir une enquête sur la Canadian Javelin Limited — Un subpoena fut délivré à l'intimé, ex-Premier ministre et ex-ministre de Terre-Neuve, lui enjoignant de comparaître comme témoin — L'intimé sollicita une injonction — Appel de la décision décernant cette injonction — Il échet d'examiner si l'intimé peut invoquer le privilège de la Couronne — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 114(2), (10), modifiée.

L'appellant fut, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, nommé inspecteur pour tenir une enquête sur la Canadian Javelin Limited. Après avoir reçu un subpoena lui enjoignant de déposer dans le cadre de cette enquête, l'intimé Smallwood, ex-Premier ministre et ex-ministre de Terre-Neuve, s'adressa à la Division de première instance pour faire enjoindre tant à l'appellant qu'aux autres intimés de ne pas donner suite à ce bref. La Cour a rendu l'injonction, d'où le présent appel. L'intimé Smallwood fait valoir (1) que l'appellant n'a nullement le droit d'enquêter sur les affaires de la province de Terre-Neuve, (2) qu'il n'est pas un témoin contraignable parce qu'il est en droit d'invoquer la prerogative de la Couronne et des ministres de celle-ci, (3) qu'en tout état de cause, tout témoignage de sa part entraînerait une atteinte au privilège de la Couronne.

Arrêt: l'appel est accueilli. Les motifs invoqués par l'intimé doivent être rejetés. (1) Rien dans le dossier n'indique que l'appellant a excédé ou a l'intention d'excéder son mandat. Le simple fait qu'il soit susceptible de forcer un ancien ministre

of a province to testify as to facts known by him in his capacity as Minister, does not change the object of the inquiry and transform it into an inquiry in the administration of that province. (2) The prerogative of the Crown to refuse to testify at an inquiry can only be invoked by a Minister or other person acting for the Crown in proceedings in which he is a party or witness, in his capacity as Minister or representative of the Crown. The prerogative cannot be invoked by a former Minister who, in his private capacity, is ordered to testify at an inquiry. (3) In his capacity as Premier and Minister of his Province, the respondent may have been involved in many matters and may have known of many things, the divulgence of which would constitute neither a violation of Crown privilege or of Cabinet secrecy nor a breach of his oath of office. The opposite view is wrong in law.

Attorney General of the Province of Quebec v. Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 218, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

F. Garneau for appellant.
J. R. Nuss, Q.C. and *B. Riordan* for respondent (applicant in the Trial Division).

SOLICITORS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal, for appellant.
Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for respondent (applicant in the Trial Division).

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: On May 17, 1977, the appellant was appointed an inspector, under subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32 [as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12], to conduct an investigation of a company named "Canadian Javelin Limited". The operative part of the order appointing the appellant reads as follows:

The Commission hereby orders that an investigation be conducted of the affairs and management of Canadian Javelin Limited from the date of its incorporation including, without limiting the generality of the foregoing, the investigation of its source and disposition of capital funds, its maintenance of corporate books and accounting records, its disclosure of financial information to shareholders, its compliance with statutory obligations, its acquisition, operation and disposition of its assets and of those of its affiliated companies, the disposition of its shares and of those of its affiliated companies, and its dealing with affiliated companies, and that Mr. Frederick H.

d'une province à déposer sur des faits dont ce dernier a eu connaissance en sa qualité de ministre ne change en rien l'objet de l'enquête, et ne transforme nullement celle-ci en une enquête sur l'administration de cette province. (2) La prérogative de la Couronne ne peut être invoquée, pour refuser de témoigner à une enquête, que par un ministre ou une autre personne agissant pour le compte de la Couronne dans les procédures où ils sont parties ou témoins, en leur qualité de ministre ou de représentant de la Couronne. Un ancien ministre qui est sommé de déposer à une enquête en sa qualité personnelle ne saurait s'en prévaloir. (3) En sa qualité de Premier ministre et de ministre de sa province, l'intimé peut avoir été impliqué dans beaucoup d'affaires et avoir eu connaissance de bien des choses dont la révélation ne constituerait ni une atteinte au privilège de la Couronne ou au secret des délibérations du Cabinet, ni une violation de son serment professionnel. Soutenir le contraire constitue une erreur de droit.

Arrêt mentionné: *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 218.

APPEL.

AVOCATS:

F. Garneau pour l'appellant.
J. R. Nuss, c.r. et *B. Riordan* pour l'intimé (requérant en première instance).

PROCUREURS:

Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal, pour l'appellant.
Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour l'intimé (requérant en première instance).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Le 17 mai 1977, l'appellant fut, en application du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32 [modifié par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 12], nommé inspecteur pour tenir une enquête sur une société nommée «Canadian Javelin Limited». La partie pertinente de l'ordonnance portant nomination de l'appellant est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] La Commission ordonne par les présentes la tenue d'une enquête sur les affaires et la gestion de Canadian Javelin Limited à compter de sa constitution, notamment, sans limiter la généralité de ce qui précède, sur la source et l'usage de ses biens en immobilisations, la tenue de ses livres et registres comptables, la communication aux actionnaires d'informations sur ses finances, l'observation de ses obligations légales, l'acquisition, l'exploitation et la disposition de son actif et de celui de ses sociétés affiliées, la cession de ses actions et de celles de ses sociétés affiliées et ses rapports avec celles-ci, et à ces fins, nomme comme inspecteur M. Frederick H. Sparling,

Sparling, Director, Corporations Branch, Department of Consumer and Corporate Affairs, be appointed as inspector for that purpose.

On April 25, 1980, on the application of the appellant, the respondent Couture, a member of the Restrictive Trade Practices Commission, issued an order of subpoena under subsection 114(10) of the *Canada Corporations Act* requiring the respondent Smallwood to attend before R. S. MacLellan, another member of the Commission, or any person named by him, to give evidence upon oath in connection with the investigation of Canadian Javelin Limited.

The respondent Smallwood is the Honourable Joseph Roberts Smallwood, a former Premier and Minister of the Province of Newfoundland. After being served with the order of subpoena, Mr. Smallwood applied to the Trial Division for an injunction enjoining the appellant as well as Messrs. Couture and MacLellan from acting upon that subpoena. In support of his application, he filed an affidavit containing the following assertions:

5. In my dealings with Canadian Javelin Limited and/or in dealings with third parties involving matters affecting the said Canadian Javelin Limited, I have acted solely in the capacity as representative of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland holding the office of Premier, and/or Minister of Finance, and/or Minister of Economic Development, and/or Minister of Justice and/or Attorney General;

6. Any evidence which I may be called upon to give or documents which I may be called upon to produce before the said R. S. MacLellan, Q.C., can relate only to matters arising out of the carrying out of my duties and responsibilities as representative of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland;

7. Any testimony under oath which I may be called upon to make or any documentation I may be called upon to produce before the said R. S. MacLellan, Q.C., would result in a violation of Crown Privilege, a breach of my oath of office as Minister of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland and/or a violation of the doctrine of Cabinet Secrecy;

8. I shall be obliged to decline to reply to any questions put to me and shall be obliged to decline to produce any documents which may deal with matters relating to the exercise of my duties and responsibilities as a Minister of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland;

9. The giving of testimony and/or the production of documents by me in the proposed examination would disclose a confidence of the Executive Council of the Province of Newfoundland;

directeur de la Direction des corporations, ministère de la Consommation et des Corporations.

Le 25 avril 1980, sur demande de l'appellant, l'intimé Couture, un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, délivra, en application du paragraphe 114(10) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, un *subpœna* enjoignant à l'intimé Smallwood de comparaître devant R. S. MacLellan, un autre membre de la Commission, ou devant toute autre personne nommée par ce dernier, pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête sur Canadian Javelin Limited.

L'intimé Smallwood est l'honorable Joseph Roberts Smallwood, ex-Premier ministre et ex-ministre de la province de Terre-Neuve. Après qu'il eut reçu ce *subpœna*, M. Smallwood s'adressa à la Division de première instance pour faire enjoindre tant à l'appellant qu'à MM. Couture et MacLellan de ne pas donner suite à ce bref. A l'appui de sa requête, il déposa un affidavit portant ce qui suit:

[TRADUCTION] 5. Dans mes rapports avec Canadian Javelin Limited et avec des tiers relativement à des questions concernant Canadian Javelin Limited, je n'ai fait que représenter Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve en qualité de Premier ministre, de ministre des Finances, de ministre du Développement économique, de ministre de la Justice et de procureur général;

6. Toutes dépositions que j'aurais à faire ou tous documents qu'on me sommerait de produire devant ledit R. S. MacLellan, c.r., ne peuvent que se rapporter à des questions relatives à l'exercice de mes fonctions de représentant de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve;

7. Tout témoignage que j'aurais à rendre sous serment, tous documents qu'on me demanderait de produire devant ledit R. S. MacLellan, c.r., entraîneraient une atteinte au privilège de la Couronne, une violation du serment professionnel que j'ai prêté à titre de ministre de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve et une violation du secret des délibérations du Cabinet;

8. Je me verrai dans l'obligation de ne pas répondre aux questions qui me seront posées et de ne pas produire les documents portant sur les questions relatives à l'exercice de mes fonctions de ministre de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve;

9. Tout témoignage et toute production de documents de ma part à l'interrogatoire projeté auraient pour conséquence de porter atteinte au secret des travaux de l'exécutif de la province de Terre-Neuve;

10. Moreover, Respondent Luc A. Couture in his quality as member and Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission and Respondent R. S. MacLellan in his quality as member of the Restrictive Trade Practices Commission being a "Federal Board, Commission or other Tribunal" as defined in s. 2(g) of the Federal Court Act (R.S.C. 1970, c. 10 (2nd supp.), as amended), have no right to inquire into the affairs and/or dealings of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland as performed by her Ministers;

The Trial Division granted Mr. Smallwood's application and issued an injunction in the following terms:

THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE that each and every one of the respondents as well as any other persons who shall have notice of this injunction be and is hereby restrained from endeavouring to compel the attendance by JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD to be questioned as a witness before the respondent R. S. MACLELLAN or the respondent LUC-A. COUTURE or any members of the Restrictive Trade Practices Commission for the purpose of questioning the said JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD with respect to or pertaining to any matter in which he was involved or of which he had knowledge in his capacity as Premier of the Province of Newfoundland.

AND IT IS FURTHER ORDERED that the applicant do file a statement of claim in this matter within ten days and serve such statement of claim on the respondents forthwith.

AND IT IS FURTHER ORDERED that this injunction shall remain in force until judgment has been pronounced in the action to be commenced by the statement of claim aforesaid.

This is the judgment against which this appeal is directed. That judgment, according to Mr. Nuss, counsel for Mr. Smallwood, may be supported on the following grounds:

(1) The appellant is merely an inspector appointed under a federal statute who, as such, has no right to inquire into the affairs of Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland.

(2) Mr. Smallwood is not a compellable witness in this matter because, being a former Minister of the Crown, he is entitled to invoke the prerogative of the Crown and of Ministers of the Crown not to be compelled either to give discovery in a civil action or to testify in an inquiry.

(3) In any event, any testimony under oath that Mr. Smallwood might be called upon to give would result in a violation of Crown privilege (or public interest immunity), a breach of his

10. De plus, l'intimé Luc A. Couture, en sa qualité de membre et vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, et l'intimé R. S. MacLellan, à titre de membre de ladite Commission, qui est un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2g) de la Loi sur la Cour fédérale (S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), modifiée), n'ont aucunement le droit d'enquêter sur les activités de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve exercées par ses ministres.

La Division de première instance a accueilli la requête de M. Smallwood et émis une injonction dont voici la teneur:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ tant aux intimés qu'à toute personne à qui la signification de cette injonction sera faite de s'abstenir de provoquer la comparution de JOSEPH ROBERTS SMALLWOOD comme témoin devant l'intimé R. S. MACLELLAN ou l'intimé LUC-A. COUTURE ou tout membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce afin de l'interroger sur toute affaire dans laquelle il a été impliqué ou dont il a eu connaissance en sa qualité de Premier ministre de la province de Terre-Neuve.

IL EST EN OUTRE ORDONNÉ:

Que le requérant dépose à ce sujet une déclaration dans un délai de dix jours et la fasse immédiatement signifier aux intimés.

Que la présente injonction reste en vigueur jusqu'à ce que jugement ait été rendu dans l'action introduite par ladite déclaration.

C'est de ce jugement qu'il est fait appel. Ce jugement, d'après M. Nuss, l'avocat de M. Smallwood, est bien fondé pour les motifs suivants:

(1) L'appelant est simplement un inspecteur nommé en vertu d'une loi fédérale et, en tant que tel, n'a nullement le droit d'enquêter sur les affaires de Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve.

(2) M. Smallwood n'est pas un témoin contraignable dans cette affaire parce qu'étant un ancien ministre de la Couronne, il est en droit d'invoquer la prérogative de celle-ci et des ministres de la Couronne de ne pouvoir être forcé de donner communication de pièces dans une procédure civile ou de déposer dans une enquête.

(3) En tout état de cause, tout témoignage sous serment que M. Smallwood pourrait être sommé de rendre entraînerait une atteinte au privilège de la Couronne (ou à l'immunité d'intérêt

oath of office and a violation of the doctrine of Cabinet secrecy.

It is apparent, in my view, that the first of those three grounds must be rejected. The material filed in support of the application shows that the appellant Sparling was appointed to conduct an investigation of Canadian Javelin Limited and nothing in the record indicates that he exceeded or intends to exceed that mandate. The mere fact that, in the course of his investigation he might oblige a former Minister of a province to testify as to facts known by him in his capacity as Minister, would not change the object of the inquiry and transform it into an inquiry in the administration of that province.

I do not see any merit, either, in the second reason put forward by Mr. Nuss to support the judgment of the Trial Division. True, in certain circumstances a Minister of the Crown has the right to invoke the prerogative of the Crown and refuse to testify at an inquiry (see *Attorney General of the Province of Quebec v. Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 218 at pages 244, 245 and 246), and Mr. Nuss may be right in asserting that that prerogative, in so far as it belongs to the Crown in right of a province, is not taken away by the *Canada Corporations Act*. However, as that prerogative is a prerogative of the Crown, it can only be invoked, in my opinion, by a Minister or other person acting for the Crown in proceedings in which he is a party or witness, in his capacity as Minister or representative of the Crown. The prerogative cannot be invoked by a former Minister who, in his private capacity, is ordered to testify at an inquiry.

Finally, I am of opinion that the third ground advanced by Mr. Nuss in support of the judgment must also be rejected. That judgment is obviously based on the view that Mr. Smallwood has the right to refuse to answer any question "with respect to or pertaining to any matter in which he was involved or of which he had knowledge in his capacity as Premier . . . of Newfoundland." I consider that view to be wrong in law and it is worth noting that Mr. Nuss was unable to refer us to any authority supporting it. The truth is that Mr. Smallwood, in his capacity as Premier and Minis-

public) et une violation de son serment professionnel et du secret des délibérations du Cabinet.

A mon avis, il est évident que le premier de ces trois motifs doit être rejeté. Il ressort des documents déposés à l'appui de la requête que l'appellant Sparling a été nommé pour tenir une enquête sur Canadian Javelin Limited et rien dans le dossier n'indique qu'il a excédé ou a l'intention d'excéder ce mandat. Le simple fait qu'il soit susceptible, au cours de son enquête, de forcer un ancien ministre d'une province à déposer sur des faits dont ce dernier a eu connaissance en sa qualité de ministre, ne change en rien l'objet de l'enquête et ne transforme nullement celle-ci en une enquête sur l'administration de cette province.

De même, je trouve non fondé le deuxième motif invoqué par M. Nuss à l'appui du jugement de la Division de première instance. Dans certaines circonstances, un ministre de la Couronne a certes le droit d'invoquer la prerogative de la Couronne pour refuser de témoigner à une enquête (voir *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 218 aux pages 244, 245 et 246), et il se peut que M. Nuss ait eu raison de faire valoir que cette prerogative, dans la mesure où en bénéficie la Couronne du chef d'une province, n'est pas supprimée par la *Loi sur les corporations canadiennes*. Toutefois, cette prerogative en étant une de la Couronne, elle ne peut, à mon avis, être invoquée que par un ministre ou une autre personne agissant pour le compte de la Couronne dans les procédures où ils sont parties ou témoins, en leur qualité de ministre ou de représentant de la Couronne. Un ancien ministre qui est sommé de déposer à une enquête en sa qualité personnelle ne saurait s'en prévaloir.

En dernier lieu, j'estime que le troisième motif qu'a invoqué M. Nuss pour appuyer le jugement doit également être rejeté. De toute évidence, ce jugement est fondé sur le principe que M. Smallwood peut s'abstenir de répondre à quelque question relative à «toute affaire dans laquelle il a été impliqué ou dont il a eu connaissance en sa qualité de Premier ministre . . . de Terre-Neuve». Or, j'estime que ce principe est dénué de fondement juridique. Il convient du reste de souligner qu'à l'appui dudit principe, M. Nuss n'a pu citer aucune jurisprudence. La vérité est que, en sa qualité de

ter of his Province, may have been involved in many matters and may have known of many things, the divulgateion of which would constitute neither a violation of Crown privilege or of Cabinet secrecy nor a breach of his oath of office.

I am of the view, therefore, that the judgment of the Trial Division cannot stand since it orders the appellant to refrain from doing things that he may lawfully do.

The last submission made by Mr. Nuss was that, if the appeal were to succeed, the Court should substitute for the injunction pronounced by the Trial Division another injunction expressed in narrower terms. I do not agree. We do not know what questions will be put to Mr. Smallwood and there is no reason to believe that the appellant intends to force him to testify on matters that he could lawfully refuse to reveal. In those circumstances, I do not see any reason at this time to issue an injunction.

I would, for those reasons, allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division and dismiss with costs the application for an injunction.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

Premier ministre et de ministre de sa province, M. Smallwood peut avoir été impliqué dans beaucoup d'affaires et avoir eu connaissance de bien des choses dont la révélation ne constituerait ni une atteinte au privilège de la Couronne ou au secret des délibérations du Cabinet, ni une violation de son serment professionnel.

Le jugement de la Division de première instance ordonnant à l'appelant de s'abstenir de faire des choses que celui-ci peut légalement faire, j'estime qu'il ne peut être maintenu.

M. Nuss fait valoir en dernier lieu que, si l'appel devait être accueilli, la Cour devrait remplacer l'injonction émise par la Division de première instance par une autre injonction formulée en termes plus restreints. Je ne suis pas de cet avis. La Cour ne sait pas quelles questions seront posées à M. Smallwood et rien ne permet de croire que l'appelant a l'intention de le forcer à déposer sur des questions au sujet desquelles il pourrait être fondé à opposer un refus de témoigner. Dans les circonstances, je ne vois aucune raison qui justifie, à ce moment-ci, l'émission d'une injonction.

Par ces motifs, j'accueillerai l'appel avec dépens, infirmerai le jugement de la Division de première instance et rejeterai avec dépens la requête en injonction.

f

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.