

T-1250-80	T-1250-80
Aerlinthe Eireann Teoranta (carrying on business under the name and style of "Aer Lingus")	Aerlinthe Eireann Teoranta (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Aer Lingus»)
and	^a et
Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A. (carrying on business under the name and style of "Alitalia")	Alitalia Linee Aeree Italiane S.p.A (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Alitalia»)
and	^b et
British Airways (carrying on business under the name and style of "British Airways")	British Airways (faisant affaire sous la dénomination sociale de «British Airways»)
and	et
Canadian Pacific Air Lines, Limited (carrying on business under the name and style of "CP Air")	^c Canadian Pacific Air Lines, Limited (faisant affaire sous la dénomination sociale de «CP Air»)
and	et
Compagnie Nationale Air France (carrying on business under the name and style of "Air France")	^d Compagnie Nationale Air France (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Air France»)
and	et
El Al Israel Airlines Limited (carrying on business under the name and style of "El Al")	^e El Al Israel Airlines Limited (faisant affaire sous la dénomination sociale de «El Al»)
and	et
Iberia, Lineas Aereas de España, S.A. (carrying on business under the name and style of "Iberia")	^f Iberia, Lineas Aereas de España, S.A. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Iberia»)
and	et
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (carrying on business under the name and style of "KLM Royal Dutch Airlines")	^g Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «KLM Royal Dutch Airlines»)
and	et
Christopher Morris, Liquidator of Laker Airways Limited (in dissolution)	^h Christopher Morris, liquidateur de Laker Airways Limited (en dissolution)
and	et
Deutsche Lufthansa AG (carrying on business under the name and style of "Lufthansa")	ⁱ Deutsche Lufthansa AG (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Lufthansa»)
and	et
Société Anonyme Belge d'Exploitation de la Navigation Aérienne (carrying on business under the name and style of "Sabena")	^j Société Anonyme Belge d'Exploitation de la Navigation Aérienne (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Sabena»)
and	et

Scandinavian Airlines of North America Inc. (carrying on business under the name and style of "Scandinavian Airlines System" or "SAS")

and

Swiss Air Transport Co., Ltd. (carrying on business under the name and style of "Swissair")

and

Wardair Canada Inc. (carrying on business under the name and style of "Wardair") (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada and the Minister of Transport of Canada (*Defendants*)

INDEXED AS: AERLINTE EIREANN TEORANTA v. CANADA

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, January 20 to February 27, 1986 and February 20, 1987.

Air law — Air services fees — Validity of regulations establishing landing fees with respect to trans-oceanic flights — Whether ultra vires Governor in Council or Minister — Whether discriminatory and illegal — Air Services Fees Regulations, C.R.C., c. 5 — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 5 — Ministerial Regulations Authorization Order, C.R.C., c. 126 — Financial Administration Act, S.C. 1951 (2nd Session), c. 12, s. 18 — An Act to amend the Aeronautics Act, S.C. 1966-67, c. 10, s. 1 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(a),(d) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 338(2), 487 — Convention on International Civil Aviation, Dec. 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36, art. 15 — Air Transport agreement between the government of Canada and the government of the Kingdom of the Netherlands, June 17, 1974, [1975] Can. T.S. No. 19.

Restitution — Allegedly discriminatory and illegal airport landing fees — No recovery if payment made under mistake of law — Recoverable if paid under compulsion or if transaction illegal — In Quebec, Civil Code applies — Civil Code of Lower Canada, art. 1047, 1140.

The *Air Services Fees Regulations* in effect up to September 1985 prescribed landing fees for trans-oceanic flights at rates greater than those for international and domestic flights. The plaintiffs seek to have the Regulations declared *ultra vires* the Governor in Council or the Minister, or null and void because they were discriminatory. The plaintiffs also seek restitution in respect of the overcharge.

Scandinavian Airlines of North America Inc. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Scandinavian Airlines System» ou «SAS»)

et

Swiss Air Transport Co., Ltd. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Swissair»)

et

Wardair Canada Inc. (faisant affaire sous la dénomination sociale de «Wardair») (*demandeurs*)

c.

La Reine du chef du Canada et ministre des Transports du Canada (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: AERLINTE EIREANN TEORANTA c. CANADA

Division de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 20 janvier au 27 février 1986 et 20 février 1987.

Droit aérien — Taxes des services aéronautiques — Validité du règlement fixant des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques — Le règlement outrepassé-il les pouvoirs du gouverneur en conseil ou du ministre? — Est-il discriminatoire et illégal? — Règlement sur les taxes des services aéronautiques, C.R.C., chap. 5 — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 5 — Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels, C.R.C., chap. 126 — Loi sur l'administration financière, S.C. 1951 (2^e session), chap. 12, art. 18 — Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique, S.C. 1966-67, chap. 10, art. 1 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2)a,d) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 338(2), 487 — Convention relative à l'aviation civile internationale, 7 déc. 1944, [1944] R.T. Can. n^o 36, art. 15 — Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas, 17 juin 1974, [1975] R.T. Can. n^o 19.

Restitution — Taxes d'atterrissage qui seraient discriminatoires et illégales — Aucune possibilité de recouvrement si les paiements ont été effectués en vertu d'une erreur de droit — Recouvrement possible lorsqu'il y a une contrainte ou lorsqu'il s'agit d'une opération illégale — Au Québec, c'est le Code civil qui s'applique — Code civil du Bas-Canada, art. 1047, 1140.

Le Règlement sur les taxes des services aéronautiques qui était en vigueur jusqu'en septembre 1985 prescrivait, pour les vols transocéaniques, une taxe d'atterrissage dont le taux était supérieur à celui de la taxe exigée pour les vols internationaux et les vols intérieurs. Les demandeurs s'adressent à la Cour afin d'obtenir qu'elle déclare que le Règlement outrepassait les pouvoirs du gouverneur en conseil ou du ministre, ou qu'il était nul et inopérant parce qu'il était discriminatoire. Ils demandent également la restitution de la taxe versée en trop.

Held, the action should be dismissed.

The Regulations were *intra vires*. The discretion with respect to landing fees conferred upon the Governor in Council by the *Aeronautics Act* and, in turn, upon the Minister of Transport by the *Ministerial Regulations Authorization Order*, is broad, profound and virtually unfettered. Even though the charges were related to the costs incurred in the provision of the facilities and services by the Minister, they did not have to be.

Although the two official versions of section 5 of the *Aeronautics Act* may appear to be different, they are not if reconciled according to the *Official Languages Act*. The French singular indefinite object "un" can mean the same as the English "any". Thus "at any airport" in section 5 includes, among others, the meaning "at each and every, or whichever, airport" at which the Minister provides "every and all, or whichever" facilities and services.

While the trans-oceanic landing fees were indeed discriminatory in that they were higher than international and domestic landing fees, they were not null and void because of that. The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetters is the power to establish categories of users. If such categories discriminate as between classes of users on the basis of flight origins and destinations, such discrimination does not rob the regulation of its validity. There is no evidence of malice or bad faith and the chosen basis of classification was not unreasonable and did not include irrelevant, illogical or illegal considerations. Furthermore, the plaintiffs cannot invoke the Charter or the Bill of Rights in this respect because their equality and anti-discrimination provisions are human rights which apply to individuals, but not to corporations.

Domestic tribunals and courts have no jurisdiction to enforce treaties which, as here, are not incorporated into the municipal law by legislative power. In any event, the trans-oceanic landing charges did not violate Canada's adherence to the *Chicago Convention* or disgrace Canada's membership in the ICAO: there was no discrimination based on nationality. Furthermore, the trans-oceanic landing fees prescribed by the Minister did not materially depart from ICAO's suggested pricing principles. The pricing methodology, which utilizes a "catch-all" or "residual" fee, is the system employed at most foreign airports. And according to the evidence, none of the plaintiffs had been overcharged for landing fees.

However, if the Court is mistaken and it should later be held that the regulations were *ultra vires* on the basis that the costs of unvisited or seldom visited airports ought not to be charged to the plaintiffs, then each plaintiff would be entitled to a pro-rated deduction from the landing fees paid since 1974 in regard to landings in the common law provinces and since 1975 in regard to landings in Quebec. However, the next lower fee, domestic or international, would be payable.

Jugement: l'action doit être rejetée.

Le Règlement était valide. Le pouvoir relatif aux taxes d'atterrissage conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur l'aéronautique* et subsidiairement au ministre des Transports par le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels* est général, étendu et pratiquement absolu. Même si la taxe se rapportait aux frais engagés par le ministre pour fournir des installations et des services, il n'était pas nécessaire qu'il existe un tel lien.

Bien que les deux versions officielles de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* puissent sembler différentes, elles ne le sont pas en réalité si on les considère en regard de la *Loi sur les langues officielles*. L'article indéfini «un» (ou «une») peut être utilisé en français pour traduire le mot anglais «any». Ainsi, l'expression «à un aéroport» qui figure à l'article 5 signifie notamment «à chaque aéroport sans exception ou à n'importe quel aéroport» où le ministre fournit «tous et chacun ou n'importe quels» services et installations.

Même si les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques étaient effectivement discriminatoires parce qu'elles étaient plus élevées que celles exigées pour les vols internationaux et pour les vols intérieurs, elles n'étaient pas nulles et inopérantes. Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans autres entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'usagers. Lorsque l'établissement de telles catégories crée entre les divers usagers une discrimination fondée sur l'origine et la destination des vols, cette discrimination n'enlève rien à la validité du règlement. La preuve ne laisse voir aucune trace de malveillance ou de mauvaise foi et le critère choisi pour effectuer la classification n'était pas déraisonnable et ne comportait pas de considérations illogiques, illégales ou non pertinentes. En outre, les demandeurs ne peuvent invoquer à cet égard ni la Charte ni la Déclaration des droits car leurs dispositions concernant l'égalité et la non-discrimination constituent des droits de l'homme qui s'appliquent aux individus mais non aux sociétés.

Les tribunaux canadiens n'ont pas compétence pour faire appliquer des traités qui ne sont pas incorporés au droit interne par le pouvoir législatif. De toute manière, les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques ne violaient pas les obligations du Canada découlant de son adhésion à la *Convention de Chicago* ni ne déshonoraient le Canada en sa qualité de membre de l'OACI car il n'y a pas eu de discrimination fondée sur la nationalité. Qui plus est, les taxes d'atterrissage prescrites par le ministre relativement aux vols transocéaniques dérogeaient très peu aux principes de tarification suggérés par l'OACI. La méthode de tarification, qui consiste à utiliser une taxe «globale» ou «résiduelle», est celle qui est employée dans la plupart des aéroports étrangers. Et suivant la preuve, aucun des demandeurs n'a été surtaxé lorsqu'il a payé les taxes d'atterrissage.

Toutefois, si la Cour se trompe et s'il devait par la suite être jugé que le règlement était *ultra vires* pour le motif qu'on n'aurait pas dû faire payer aux demandeurs le coût d'utilisation des aéroports où ils se rendent rarement ou jamais, chaque demandeur aurait alors droit à une réduction proportionnelle des taxes d'atterrissage effectivement payées depuis 1974 en ce qui a trait aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law* et depuis 1975 pour ceux effectués au Québec. Les demandeurs devraient cependant payer la taxe la moins

In Quebec, there is no distinction to be drawn between money paid under mutual mistake of law or mistake of fact. Restitution would be governed by articles 1047 and 1140 of the *Civil Code*. In the common law provinces, the plaintiffs are entitled to be considered as having paid under protest from the commencement of the action, or earlier, provided that there was a provable, serious protest. Payments made under a mistake of law are not recoverable except in cases of compulsion or of illegal transactions.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al., [1981] 2 S.C.R. 565, confirming (1981), 120 D.L.R. (3d) 574 (F.C.A.) and [1979] 2 F.C. 34 (T.D.); *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60; *Cardinal et al. v. Directeur of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1986), 63 N.R. 353; *Hydro-Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347.

DISTINGUISHED:

Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority, [1978] 1 F.C. 411 (T.D.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573.

COUNSEL:

Raymond D. LeMoyné and Peter Richardson for plaintiffs.

W. Ian C. Binnie, Q.C. and David T. Sgayias for defendants.

SOLICITORS:

Doheny, MacKenzie, Montréal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

élevée suivante, celle pour les vols intérieurs ou celle pour les vols internationaux.

Il n'y a aucune distinction à faire au Québec entre les sommes versées en vertu d'une erreur commune de droit ou d'une erreur de fait. Ce sont les articles 1047 et 1140 du *Code civil* qui s'appliqueraient à la restitution. Pour ce qui est des provinces de *common law*, on doit considérer que les demandeurs ont payé la taxe sous réserve de leurs droits à compter du début de l'action ou plus tôt, à condition qu'il soit possible de prouver qu'ils ont protesté énergiquement. Les paiements effectués à la suite d'une erreur de droit ne peuvent être recouvrés sauf lorsqu'il y a contrainte ou qu'il s'agit d'une opération illégale.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pan American World Airways Inc. c. La Reine et autre, [1981] 2 R.C.S. 565, confirmant (1981), 120 D.L.R. (3d) 574 (C.A.F.) et [1979] 2 C.F. 34 (1^{re} inst.); *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1986), 63 N.R. 353; *Hydro-Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique, [1978] 1 C.F. 411 (1^{re} inst.); *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani*, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573.

AVOCATS:

Raymond D. LeMoyné et Peter Richardson pour les demandeurs.

W. Ian C. Binnie, c.r. et David T. Sgayias pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Doheny, MacKenzie, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MULDOON J.: The plaintiffs herein can be appropriately referred to in and by the well-known names of the airlines which they operate: Aer Lingus, Alitalia, British Airways, CP Air, Air France, El Al, Iberia, KLM, the liquidator of Laker Airways, Lufthansa, Sabena, SAS, Swissair and Wardair. In their re-amended statement of claim, filed on February 13, 1984, the plaintiffs assert that they are subjected to discrimination and illegal overcharging for landing fees in regard to every trans-oceanic flight, which the defendants, by certain *Air Services Fees Regulations* [C.R.C., c. 5], define to be a flight which crosses an imaginary line described (approximately) as a line which passes through or near Cape Spear, Newfoundland and, to the south, passes through the equator at 45° West Longitude.

The basis of the plaintiffs' complaint is their allegation that the regulations are *ultra vires* and null and void *ab initio* with respect to landing fees. Each plaintiff airline claims a refund and such claimed refunds range in sum from just over \$800,000 plus interest on the part of Aer Lingus, to over \$12 million plus interest on the part of British Airways.

A pre-trial conference was held at Ottawa on September 18, 1985. The parties' respective solicitors' joint statement of agreed facts was filed on October 4, 1985. They have also jointly prepared 9 books of exhibits about which the parties agree that each exhibit is admissible in evidence and true in content. Each side additionally tenders its own "10th" book of exhibits about which they each concede the admissibility of the other's exhibits, but reserve their rights to question the accuracy, weight or interpretation of the other side's documents exhibited therein. The public trial of this action commenced on January 20, 1986 and closed on February 27, 1986, but the last written argument was received only on July 14, 1986.

The parties' joint statement of agreed facts runs thus:

The Parties are agreed as follows:

The Parties

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

LE JUGE MULDOON: Les demandeurs aux présentes peuvent être désignés à juste titre par les noms bien connus des compagnies aériennes qu'ils exploitent: Aer Lingus, Alitalia, British Airways, CP Air, Air France, El Al, Iberia, KLM, le liquidateur de Laker Airways, Lufthansa, Sabena, SAS, Swissair et Wardair. Dans leur déclaration modifiée une nouvelle fois et déposée le 13 février 1984, les demandeurs prétendent faire l'objet de discrimination et être surtaxés illégalement en ce qui concerne les taxes d'atterrissage pour chaque vol transocéanique que les défendeurs définissent, en se fondant sur le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* [C.R.C., chap. 5], comme un vol qui franchit une ligne imaginaire (approximative) passant au-dessus ou près du cap Spear, à Terre-Neuve, et traversant, au sud, l'équateur au 45° méridien ouest.

Les demandeurs allèguent que le texte réglementaire est *ultra vires*, nul et inopérant *ab initio* en ce qui concerne les taxes d'atterrissage. Chaque compagnie aérienne demanderesse réclame un remboursement dont les sommes vont de plus de \$800,000 et les intérêts dans le cas d'Aer Lingus à plus de 12 millions et les intérêts dans le cas de British Airways.

Une conférence préalable à l'instruction a été tenue à Ottawa le 18 septembre 1985. Les avocats respectifs des parties ont déposé un exposé conjoint des faits le 4 octobre 1985. Ils ont également préparé ensemble neuf recueils de pièces dont les parties reconnaissent l'admissibilité en preuve ainsi que l'exactitude. Chaque partie a en outre préparé un «dixième» recueil de pièces dont chacune reconnaît l'admissibilité, mais se réserve le droit de contester l'exactitude, la valeur et l'interprétation des documents présentés par la partie adverse. L'instruction en audience publique de la présente action a commencé le 20 janvier 1986 et a pris fin le 27 février 1986, mais les derniers arguments écrits n'ont été reçus que le 14 juillet 1986.

L'exposé conjoint des faits déposé par les parties est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Les parties conviennent de ce qui suit:

Les parties

1. Each of the Plaintiffs operates or has operated airline services between various countries of the world including services to and from Canada.

2. The Defendant, the Minister of Transport, is charged with various public duties pursuant to the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, including the construction and administration of all government aerodromes and air stations.

3. The Plaintiffs in the course of carrying out their airline activities at times relevant to these proceedings have used and use airports administered by the Minister.

Aeronautics Act

4. Pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, the Governor in Council, or the Minister upon the former's authorization, may make regulations prescribing charges for the use of:

(a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

(b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

5. By *Ministerial Regulations Authorization Order*, SOR/70-409, the Minister was authorized by the Governor in Council to make regulations prescribing such charges. That Order is now C.R.C. 1978, c. 126.

Air Services Fees Regulations

6. Pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act* and to the *Ministerial Regulations Authorization Order* the Minister has made and from time to time amended the *Air Services Fees Regulations*:

SOR/70-410, effective September 9, 1970

SOR/72-487, effective November 22, 1972

C.R.C. 1978, c. 5, effective January 1, 1980

SOR/82-469, effective April 30, 1982.

7. The types of fees prescribed by the *Fees Regulations* include or have included, *inter alia*, various landing fees, general terminal fees, passenger processing fees, loading bridge fees, passenger transporting fees, passenger security services fees, telecommunication services fees, en route facilities and services fees, aircraft parking fees, hangar aircraft storage fees, and goods storage fees.

8. Up to September 1, 1985 to *Fees Regulations* prescribed, *inter alia*, a domestic landing fee, an international landing fee and a trans-oceanic landing fee in respect of the following categories of flights:

(a) "domestic flight"—a flight between points in Canada;

(b) "international flight"—a flight between a point in Canada and a point outside Canada that is not a trans-oceanic flight; and

(c) "trans-oceanic flight"—a flight between a point in Canada a point outside Canada that passes over the Atlantic Ocean, except a flight between a point in Canada and any point outside Canada lying West of a line running from the most easterly point in Canada to the point of intersection of 45° West Longitude with 0° Latitude.

1. Chacun des demandeurs assure ou a assuré des services aériens entre divers pays, y compris le Canada.

2. La *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, confie au défendeur, le ministre des Transports, diverses fonctions dont la construction et l'administration de tous les aérodromes ainsi que des stations ou postes d'aéronautique de l'État.

3. À l'époque en cause pour les fins de l'espèce, les demandeurs ont utilisé et utilisent les aéroports administrés par le ministre pour assurer leurs services aériens.

Loi sur l'aéronautique

4. Conformément à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, chap. A-3, le gouverneur en conseil ou le ministre, avec l'autorisation de ce dernier, peut établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation:

a) d'une installation ou d'un service fournis par le ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef;

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis, à un aéroport, par le ministre ou en son nom.

5. Le gouverneur en conseil a autorisé le ministre à établir des règlements prescrivant une telle taxe par le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, DORS/70-409, aujourd'hui C.R.C. 1978, chap. 126.

Règlement sur les taxes des services aéronautiques

6. Se fondant sur l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et sur le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, le ministre a établi le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* qu'il a modifié à l'occasion:

DORS/70-410, entré en vigueur le 9 septembre 1970

DORS/72-487, entré en vigueur le 22 novembre 1972

C.R.C. 1978, chap. 5, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980

f) DORS/82-469, entré en vigueur le 30 avril 1982.

7. Les taxes prescrites par le *Règlement sur les taxes* incluent notamment diverses taxes d'atterrissage, les taxes générales d'aérogare, les taxes de préparation des passagers, les taxes d'utilisation des passerelles d'embarquement, les taxes de transport des passagers, les taxes pour les services de sécurité relatifs aux passagers, les taxes d'utilisation des services de télécommunications, les taxes d'utilisation des installations et services en route, les taxes de stationnement des aéronefs, les taxes d'abri sous hangar, et les taxes d'entreposage de marchandises.

8. Jusqu'au 1^{er} septembre 1985, le *Règlement sur les taxes* prescrivait notamment une taxe d'atterrissage pour les vols intérieurs, une taxe d'atterrissage pour les vols internationaux et une taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques:

a) «vol intérieur»: vol effectué entre des endroits situés au Canada;

b) «vol international»: vol effectué entre un endroit situé au Canada et un autre situé hors du Canada, qui n'est pas un vol transocéanique;

c) «vol transocéanique»: vol qui est effectué entre un endroit situé au Canada et un endroit situé hors du Canada et qui comporte le survol de l'océan Atlantique, sauf s'il s'agit d'un vol effectué entre un endroit situé au Canada et un endroit situé hors du Canada, à l'ouest d'une ligne joignant le point situé le plus à l'est du Canada au point d'intersection du 45^e méridien ouest et de l'équateur.

9. Up to April 30, 1981, the *Air Services Fees Regulations* provided that the trans-oceanic landing fee was payable for the landing at a Canadian airport of an aircraft where such airport was

- (a) the last point of landing prior to a trans-oceanic flight, or
- (b) the first point of landing after a trans-oceanic flight;

and from May 1, 1981 through August 31, 1985, the Regulations provided that the trans-oceanic landing fee was payable for each landing of an aircraft where that landing concluded a trans-oceanic flight.

10. During the times relevant to these proceedings the trans-oceanic landing fee was payable at a rate greater than that of the international landing fee, and the trans-oceanic landing fee and the international landing fee were payable at rates greater than that of the domestic landing fee.

International Agreements

11. Canada is a signatory to the Convention on International Civil Aviation signed at Chicago on December 7, 1944, and commonly known as the Chicago Convention.

12. Canada is a signatory to bilateral agreements for air services with Ireland, Israel, Italy, United Kingdom, France, Netherlands, Federal Republic of Germany, Belgium, Denmark, Norway, Sweden and Switzerland, all respectively countries of domicile of the Plaintiffs.

Fees Paid

13. Each of the Plaintiffs has at relevant times conducted trans-oceanic flights within the meaning of the Regulations, and has paid trans-oceanic landing fees in respect thereof.

14. The Plaintiffs have paid to the Defendant, Her Majesty The Queen, trans-oceanic landing fees in the amounts shown on Schedule A hereto.

Domestic Revenue Passengers

15. None of the Plaintiffs having a foreign domicile has at any time during the period covered by the present action enjoyed the right to embark domestic revenue passengers at one Canadian airport for their disembarkation at another Canadian airport.

Facilities and Services

16. At the airports used by Plaintiffs during the period covered by the present action, all-cargo flights did not and do not use the passenger terminals and their incidence had and has no influence on the facilities provided by the Minister in passenger terminals.

17. At the passenger terminals of the airports used by Plaintiffs during the period covered by the present action, there were and are no separate areas or facilities provided specifically and exclusively for the well-wishers of any particular category of departing international passengers, nor for the greeters of any specific category of arriving international passengers.

18. The words "the airports used by the Plaintiffs" in the admissions of facts contained in paragraphs 16 and 17 refer to Gander, Halifax, Montreal Dorval, Montreal Mirabel, Toronto, Ottawa, Winnipeg, Calgary, Edmonton and Vancouver airports, but do not imply that all such airports were used by all or

9. Jusqu'au 30 avril 1981, le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* prévoyait que la taxe d'atterrissage pour les vols internationaux était payable pour l'atterrissage d'un aéronef à un aéroport canadien lorsque ledit aéroport était:

- a) soit le dernier point d'atterrissage avant un vol transocéanique,
- b) soit le premier point d'atterrissage après un vol transocéanique;

et du 1^{er} mai 1981 au 31 août 1985, le Règlement portait que la taxe d'atterrissage transocéanique était payable pour l'atterrissage d'un aéronef qui terminait un vol transocéanique.

10. Pendant l'époque en cause, le taux de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques était supérieur à celui de la taxe pour les vols internationaux, et les taux des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques et pour les vols internationaux étaient supérieurs à celui de la taxe d'atterrissage pour les vols intérieurs.

Accords internationaux

11. Le Canada a signé la Convention relative à l'aviation civile internationale, conclue à Chicago le 7 décembre 1944 et appelée couramment Convention de Chicago.

12. Le Canada a signé des accords bilatéraux relatifs aux services aériens avec l'Irlande, Israël, l'Italie, le Royaume-Uni, la France, les Pays-Bas, la République Fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Norvège, la Suède et la Suisse, soit les pays de résidence respectifs des demandeurs.

Taxes payées

13. Chaque demandeur a effectué, aux époques pertinentes, des vols transocéaniques au sens du Règlement, et a payé la taxe d'atterrissage applicable.

14. Les demandeurs ont versé à la défenderesse sa Majesté la Reine les sommes indiquées à l'annexe A des présentes à titre de taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques.

Passagers payants, vols intérieurs

15. Aucun des demandeurs ayant son domicile à l'étranger n'a eu le droit pendant la période en cause d'embarquer pour un vol intérieur des passagers payants à un aéroport canadien et de les débarquer à un autre aéroport canadien.

Installations et services

16. Aux aéroports utilisés par les demandeurs pendant la période en cause, les vols cargo n'utilisent pas et n'ont pas utilisé les aérogares, et leur fréquence n'a eu et n'a aucune influence sur les services fournis par le ministre auxdites aérogares.

17. Aux aérogares des aéroports utilisés par les demandeurs pendant la période en cause, il n'existait pas et il n'existe pas de zones ou d'installations distinctes réservées exclusivement aux personnes accompagnant une catégorie particulière de voyageurs partant par des vols internationaux ni aux personnes accueillant une catégorie particulière de voyageurs arrivant par des vols internationaux.

18. L'expression «aéroports utilisés par les demandeurs» qui figure dans les admissions de faits aux paragraphes 16 et 17 vise les aéroports de Gander, d'Halifax, de Dorval (Montréal), de Mirabel (Montréal), de Toronto, d'Ottawa, de Winnipeg, de Calgary, d'Edmonton et de Vancouver; mais elle ne signifie pas

any of the Plaintiffs during or throughout the period in question.

This action was commenced on March 10, 1980, and each amended statement of claim has expressed the sums of trans-oceanic landing fees paid from and after 1974 by each plaintiff and claimed therein, and now expressed in Schedule A to the above recited statement of agreed facts. Whatever the outcome as to liabilities, the parties are agreed on Schedule A. The official record of pleadings, prepared pursuant to Rule 487 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], was filed on March 4, 1985, and it discloses the final formulation of the plaintiffs' claims. They urge that this Court:

RESERVE Plaintiffs' rights in respect of landing fees paid since the dates indicated hereinafter, or to be paid during the pendency of the present cause;

DECLARE the Air Services Fees Regulations *ultra vires* and null and void *ab initio* with respect to landing fees;

ORDER first Defendant to pay each of the Plaintiffs the following sum respectively:

[This schedule is now subsumed into Schedule A to the parties' statement of agreed facts.]

ORDER the payment of interest at the legal rate on the foregoing amounts in accordance with law;

GRANT such further and other relief as . . . may seem just;

THE WHOLE with the costs of this action.

The plaintiffs' action raises a variety of issues, each of which must be considered separately and in sequence. In the result, however, the plaintiffs' action will be dismissed for the reasons which are now hereinafter expressed, with party and party costs to be paid in favour of the defendants.

THE VALIDITY OF THE REGULATIONS

The plaintiffs attack the Regulations whereby the impugned landing fees were levied on two bases. They assert that those Regulations were beyond the powers delegated by Parliament to the Governor in Council or to the Minister upon the former's authorization; and they assert that, even if technically *intra vires*, those Regulations are nevertheless still null and void because they are unlawfully discriminatory. One speaks of the impugned Regulations in the past tense because, as

que tous les demandeurs ont utilisé tous ces aéroports pendant la période en cause.

La présente action a été intentée le 10 mars 1980 et chaque déclaration modifiée indique les montants des taxes pour les vols transocéaniques que chacun des demandeurs a versés depuis 1974 et qu'ils réclament en l'espèce; ces sommes sont maintenant énumérées à l'annexe A de l'exposé conjoint des faits susmentionné. Quelle que soit la conclusion à laquelle j'arriverai concernant les obligations des parties, celles-ci se sont mises d'accord sur les chiffres figurant à l'annexe A. Les demandeurs ont formulé leurs réclamations dans le dossier officiel renfermant les plaidoiries qui a été préparé suivant la Règle 487 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et déposé le 4 mars 1985. Ils prient la Cour:

[TRADUCTION] DE RÉSERVER leurs droits en ce qui concerne les taxes d'atterrissage payées depuis les dates indiquées ci-après ou qui doivent être payées pendant la durée de l'instance.

DE DÉCLARER que le Règlement sur les taxes des services aéronautiques est *ultra vires*, nul et inopérant *ab initio* en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage.

D'ORDONNER à la première défenderesse de verser à chacun d'eux respectivement la somme suivante:

[Cette annexe fait maintenant partie de l'annexe A de l'exposé conjoint des faits présenté par les parties.]

D'ORDONNER le paiement d'un intérêt au taux légal sur les sommes susmentionnées, conformément à la loi.

D'ACCORDER tout autre redressement qui . . . peut sembler juste.

LE TOUT avec dépens.

L'action des demandeurs soulève divers points qui doivent être examinés séparément et l'un à la suite de l'autre. Elle sera en fin de compte rejetée pour les motifs qui suivent, les défendeurs ayant droit aux frais entre parties.

VALIDITÉ DU RÈGLEMENT

Les demandeurs invoquent deux motifs pour contester le Règlement en vertu duquel les taxes d'atterrissage contestées ont été imposées. Ils prétendent que ce Règlement outrepassait les pouvoirs délégués par le Parlement au gouverneur en conseil ou au ministre avec l'autorisation de ce dernier; ils soutiennent en outre que, même s'il était en théorie valide, ce Règlement était néanmoins nul et inopérant parce qu'il était discriminatoire. On parle au passé du Règlement contesté parce

of September 1, 1985, the trans-oceanic landing fee was revoked by a new regulation promulgated as SOR/85-861. As of that date the trans-oceanic fee was replaced with a new international landing fee to accord with a new definition of "international flight".

Are the impugned regulations null and void by reason of being *ultra vires*?

The answer to this threshold question is negative. The regulations are *intra vires*.

The pertinent provisions of section 5 of the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] are recited in paragraph 4 of the parties' statement of facts. The Governor in Council has exercised the power therein conferred by authorizing the Minister to make regulations pursuant to the *Ministerial Regulations Authorization Order*, C.R.C., c. 126. It is a very brief order which directly authorizes the Minister to make regulations in precisely the same terms as expressed in section 5 of the Act, including specifically paragraphs 5(a) and (b).

Section 5 of the *Aeronautics Act*, and the regulations prescribed pursuant to it, have been earlier judicially noticed in the case of *Pan American World Airways Inc. v. The Queen et al.*, [1981] 2 S.C.R. 565. There the appellant airlines, all based in the U.S.A., challenged the legality of fees exacted by the Minister of Transport for telecommunication and *en route* navigation services provided at their request by and from facilities within Canada. None of their flights landed in Canada, although some of them passed through Canadian airspace. There was no suggestion in that case of any discriminatory charges and so, from that aspect, the *Pan American* case differs from the case at bar. On the other hand, the Supreme Court of Canada confirming the conclusion of Mr. Justice Mahoney, then of this Court's Trial Division, held that the expression of section 5 of the Act authorizing the "prescribing" of charges connotes not only the fixing of quantum, but also the imposition of liability to pay those charges.

The discretion conferred upon the Governor in Council and, in turn, upon the Minister of Trans-

que la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques a été révoquée le 1^{er} septembre 1985 par un nouveau Règlement promulgué dans DORS/85-861. Elle a alors été remplacée par une nouvelle a taxe d'atterrissage pour les vols internationaux en conformité avec la nouvelle définition de l'expression «vol international».

Le Règlement contesté est-il nul et inopérant parce qu'il est *ultra vires*?

La réponse à cette question préliminaire est négative. Le règlement est valide.

Les dispositions pertinentes de l'article 5 de la c *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3] sont reprises au paragraphe 4 de l'exposé des faits déposé par les parties. Exerçant le pouvoir qui lui est conféré par cet article, le gouverneur en conseil a autorisé le ministre à établir des règlements d conformément au *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels*, C.R.C., chap. 126. Il s'agit d'un décret très court qui, dans les mêmes termes que l'on trouve à l'article 5 de la Loi, en particulier, aux alinéas 5a) et b), autorise e directement le ministre à établir des règlements.

L'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et les règlements établis en vertu de celui-ci ont déjà été admis de plein droit dans l'arrêt *Pan American World Airways Inc. c. La Reine et autre*, [1981] 2 R.C.S. 565. Dans cette affaire, les compagnies aériennes appelantes, qui avaient leur base aux É.-U., ont contesté la légalité des droits que le ministre des Transports leur réclamait pour des g services de télécommunication et de navigation en route fournis à leur demande par des installations situées au Canada. Aucun des aéronefs ne s'était posé au Canada même si, dans certains cas, ils avaient survolé le territoire canadien. On n'a nullement h laissé entendre dans l'arrêt *Pan American* qu'il s'agissait de taxes discriminatoires et à cet égard, cet arrêt diffère donc de l'espèce. Par contre, confirmant la conclusion du juge Mahoney qui siégeait alors à la Division de première i instance de la Cour fédérale, la Cour suprême du Canada a statué que l'expression de l'article 5 de la Loi permettant de «prescrire» des taxes signifie non seulement la fixation de la taxe mais aussi l'imposition de l'obligation de la payer.

j Le pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil et, subsidiairement, au ministre des

port, is broad, profound and virtually unfettered. The discretion to prescribe charges for the use of any facility or service provided by the Minister or on his behalf, at any airport, or for or in respect of any aircraft accords power to charge or not for any facility or service, or not, or for some and not others.

The charges, as will be seen, have been related to the costs incurred in the provision of the facilities and services by the Minister. They do not need to be so related, but they are. The costs and revenues generated by each particular facility and service provided at each airport are not identified separately. Rather, the "catch-all" method, which accumulates and averages all costs incurred throughout the "system" of this country's international airports (identified in paragraph 18 of the parties statement of facts, above) is used as the basis for the fixing of charges or fees. An average cost related to the weight of each aircraft or the number of passengers is then calculated. Ideally, the landing charges would be fixed at a rate sufficient to recoup all related costs. Whether the fees charged to the trans-oceanic sector do recover, or over-recover the full costs related to that sector's use, is a question of fact to which reference will be made.

The plaintiffs note that their trans-oceanic flights do not directly engage the facilities and services of every Canadian airport. They do however pay fees charged on the "catch-all" method. This, the plaintiffs argue, renders that method of imposition of fees beyond the powers conferred by the Act. The plaintiffs focus on the emphasized noun in the phrase "charges for the use of any facility or service provided" in section 5. They argue that they have been charged for airport facilities and services which they did not specifically use. The plaintiffs submit that unless an aircraft has, in fact, landed at an airport and/or, in fact, engaged a particular facility or service, any charge relating to the cost of providing that particular service or facility is surely prescribed outside of the power conferred by the statute. According to the plaintiffs' argument, factual use is the sole statutory criterion for the imposition of charges;

Transports, est général, étendu et pratiquement absolu. Ce pouvoir discrétionnaire de prescrire une taxe pour l'utilisation de toute installation ou de tout service fourni par le ministre ou en son nom, à tout aéroport et relativement à tout aéronef, comporte celui de taxer ou non l'utilisation de toute installation ou de tout service, ou encore de taxer certains services et non d'autres.

Comme on le verra, la taxe se rapportait aux frais engagés par le ministre pour fournir des installations et des services. Il n'est pas nécessaire qu'il existe un tel lien, mais c'est le cas en l'espèce. Les coûts de chaque installation et service fournis à chaque aéroport ainsi que les revenus qui en découlent ne sont pas indiqués séparément. Au contraire, on utilise pour fixer la taxe ou les droits la méthode «globale» qui réunit tous les frais engagés par le «réseau» d'aéroports internationaux de ce pays (énumérés au paragraphe 18 de l'exposé des faits des parties, ci-dessus) et en établit la moyenne. On calcule ensuite un coût moyen par rapport au poids de chaque appareil ou au nombre de passagers. Idéalement, la taxe d'atterrissage serait fixée à un taux suffisant pour recouvrer tous les frais y afférents. La question de savoir si les taxes imposées pour les vols transocéaniques permettent de recouvrer le montant total des frais engagés dans ce secteur ou de récupérer un montant supérieur à celui-ci est une question de fait qui sera examinée plus loin.

Les demandeurs soulignent qu'ils n'ont pas besoin d'utiliser directement les installations et les services de chaque aéroport canadien pour leurs vols transocéaniques, mais ils paient les taxes imposées en vertu de la méthode «globale». C'est pourquoi, à leur avis, ce mode de taxation outre-passe les pouvoirs conférés par la Loi. Les demandeurs insistent sur le mot souligné dans l'expression «la taxe relative à l'utilisation d'une installation ou d'un service fournis», tirée de l'article 5. Ils prétendent qu'ils ont été taxés pour des installations ou des services aéroportuaires qu'ils n'ont pas utilisés. Ils allèguent qu'à moins qu'un aéronef n'ait effectivement atterri à un aéroport et n'ait eu recours à une installation ou à un service particuliers, la fixation de toute taxe relative au coût de cette installation ou de ce service outre-passe sans aucun doute le pouvoir conféré par la loi. Selon les demandeurs, l'utilisation de fait est le

any and all other criteria render the imposition of charges invalid.

Further, the plaintiffs submit that the prescribing of differential charges is *ultra vires* the statutory enabling power. They urge that since there appears to be no explicit authority to prescribe charges in relation to trans-oceanic, or any other differentiated class of flights, doing so is in breach of the power conferred by Parliament.

The defendants contend that the method, manner or basis of prescribing charges, including the trans-oceanic landing fees, is and always has been quite within the powers of the Governor-in-Council or the Minister, which Parliament has conferred upon them in section 5 of the *Aeronautics Act*. The parties are in basic agreement that the only criterion for charging is "for the use of any facility or service provided by the Minister . . . in respect of any aircraft; and . . . at any airport". The defendants argue that the Minister's almost global discretion is operable in and referable to use of facilities and services of whatever part of the system of Canadian international airports; and therefore the prescribing of charges would be *ultra vires* only if the defendants purported to levy them against some or all plaintiffs (or indeed other airlines) which had not used any services or facilities at any of the system's airports.

In this new era of a constitutional description of Canada which is more specific than ever before in articulating "the rule of law" as one of the principal foundations and founding principles of Canada, the courts are required not to be so abject in their reverence for the authority of either secondary or primary legislation as they were in previous times. That, of course, does not and never should mean that the judiciary may be cavalier or insouciant about quashing regulations even when urged to quash by highly competent, articulate and perceptive counsel, such as have been engaged by the plaintiffs in the case at bar. It is the duty of the Court to find, and to accord, an interpretation of the statutory provision, which, without straining the words or perverting their meaning, vivifies the

seul critère légal qui permet de prescrire une taxe; tout autre critère rend la taxation nulle.

Les demandeurs font en outre valoir que la fixation de taxes différentielles outrepassa le pouvoir habilitant conféré par la Loi. Ils soutiennent qu'étant donné qu'il ne semble pas exister de pouvoir permettant expressément de prescrire des taxes pour les vols transocéaniques ou pour quelque autre catégorie différente de vols, une telle taxation contrevient au pouvoir conféré par le Parlement.

Les défendeurs prétendent que le choix, la méthode ou la manière suivie pour prescrire des taxes, notamment les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques, fait partie depuis toujours des pouvoirs conférés au gouverneur en conseil ou au ministre par le Parlement à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*. Les parties s'entendent pour dire que le seul critère permettant d'imposer une taxe est «l'utilisation d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre . . . relativement à un aéronef; et . . . à un aéroport». Les défendeurs allèguent que le ministre peut exercer son pouvoir discrétionnaire presque universel relativement à l'utilisation des installations et des services de quelque partie que ce soit du réseau d'aéroports internationaux du Canada; et, par conséquent, la fixation d'une taxe ne serait *ultra vires* que si les défendeurs avaient l'intention d'imposer celle-ci à quelques-uns ou à l'ensemble des demandeurs (ou à d'autres compagnies aériennes) qui n'ont utilisé aucun des services ni aucune des installations à aucun des aéroports du réseau.

Dans cette nouvelle ère où la constitution décrit le Canada d'une manière plus précise que jamais en faisant clairement de la «primauté du droit» l'un des principes fondamentaux ou l'une des principales assises du Canada, les tribunaux ne doivent pas se montrer aussi serviles qu'auparavant dans leur respect des dispositions législatives principales ou accessoires. Évidemment, cela ne signifie pas et ne devrait jamais signifier que les magistrats peuvent faire preuve de désinvolture ou d'insouciance lorsqu'il s'agit d'annuler des règlements, même quand ils sont priés de le faire par des avocats aussi éloquents, compétents et perspicaces que ceux qui représentent les demandeurs en l'espèce. La Cour est tenue de trouver et de donner aux dispositions législatives une interprétation qui, sans forcer ou

impugned regulation. If the impugned regulation cannot be saved pursuant to the, or even an, ordinary meaning of the statutory prose, so be it.

The *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, by section 8 thereof exacts that in construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic. Subsection 8(2) prescribes the means of avoiding chaos in the event that the parliamentary drafters and translators, as well as the parliamentarians themselves, produce disaccord in those presumably equally authentic versions. Paragraphs 8(2)(b) and (c) although of great interest in a bilingual, bijural federal state are not engaged by the issues at bar. The remaining two paragraphs are pertinent:

8. (2) ...

(a) where it is alleged or appears that the two versions of the enactment differ in their meaning, regard shall be had to both its versions so that, subject to paragraph (c), the like effect is given to the enactment in every part of Canada in which the enactment is intended to apply, unless a contrary intent is explicitly or implicitly evident;

(d) if the two versions of the enactment differ in a manner not coming within paragraph (c), preference shall be given to the version thereof that, according to the true spirit, intent and meaning of the enactment, best ensures the attainment of its objects.

It is helpful to place the two versions of the pertinent provision of the *Aeronautics Act* side by side in order to see if the regulation prescribing trans-oceanic landing fees can be invoked under one or both versions against plaintiffs who use some, but sometimes not all, of the airports of the system for which the Minister has levied landing charges.

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

(a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

(b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

déformer le sens de celles-ci, raffermit le règlement attaqué. Si ledit règlement ne peut être sauvé grâce au sens ou même grâce à un des sens ordinaires du libellé de la loi, qu'il en soit ainsi.

L'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, chap. O-2, prévoit que, dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité. Le paragraphe 8(2) prescrit les moyens d'éviter le chaos lorsque les rédacteurs parlementaires, les traducteurs ainsi que les parlementaires eux-mêmes créent une incompatibilité entre ces versions qui sont supposées faire pareillement autorité. Les alinéas 8(2)(b) et (c) revêtent un grand intérêt dans le cadre d'un État fédéral bilingue où existe un dualisme juridique, mais ils ne s'appliquent pas aux points litigieux en l'espèce. Les deux autres alinéas sont cependant pertinents:

8. (2) ...

a) lorsqu'on allègue ou lorsqu'il apparaît que les deux versions du texte législatif n'ont pas le même sens, on tiendra compte de ses deux versions afin de donner, sous toutes réserves prévues par l'alinéa c), le même effet au texte législatif en tout lieu du Canada où l'on veut qu'il s'applique, à moins qu'une intention contraire ne soit explicitement ou implicitement évidente;

d) s'il y a, entre les deux versions du texte législatif, une différence autre que celle mentionnée à l'alinéa c), on donnera la préférence à la version qui, selon l'esprit, l'intention et le sens véritables du texte, assure le mieux la réalisation de ses objets.

Il est bon de mettre côte à côte les deux versions de la disposition pertinente de la *Loi sur l'aéronautique* afin de déterminer si le règlement prescrivant une taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques peut être invoqué en vertu de l'une ou l'autre de ces versions, ou des deux, contre les demandeurs qui utilisent parfois certains des aéroports du réseau pour lesquels le ministre prescrit une taxe d'atterrissage.

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

a) d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef; et

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis, à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

The two versions are not quite the same, for if they were the English language version, to conform more precisely with the other version, might well speak of "a facility or service . . . an aircraft; and . . . an airport". Alternatively, the French language version, to conform more precisely with the other version, might well speak of "toute installation . . . tout service" or perhaps "un aéronef quelconque . . . un aéroport quelconque", or either of such formulations. Despite being not quite the same, are the two official versions materially different? Not necessarily, and not at all, if reconciled according to the *Official Languages Act*.

The singular indefinite object un (or une) in French can be utilized to carry the connotation of any in English. In the *Pan American* case, cited above, it is said (at page 570): "L'article 5, dans son al. a) emploie les mots 'un aéronef' au sens large". Clearly, also, the object of section 5 of the *Aeronautics Act* is to accord a virtually unfettered, almost globally discretionary power to make regulations prescribing charges for the use of the facilities or services at any airport. That emphasized word is to be given its ordinary meaning, which in both versions of the statute carries a wide sense or meaning.

The Shorter Oxford English Dictionary, (3rd Ed., 1983) defines "any": 1. gen. In *sing.* = A—no matter which, or what. In *pl.* = Some—no matter which, of what kind, or how many. . . . c. In affirm. sentences: = (constructively) *Every* one of the sort named ME. 2. Quantitative: = A quantity or number however great or small 1526. 3. Qualitative: Of any kind or sort whatever; . . .

Black's Law Dictionary, 5th ed., 1979, expresses the following principle meanings of "any": "Some, one out of many; an indefinite number. One indiscriminately of whatever kind or quantity. . . . Word 'any' has a diversity of meaning and may be employed to indicate 'all' or 'every' as well as 'some' or 'one' and its meaning in a given statute depends upon the context and the subject matter of the statute."

Les deux versions ne sont pas tout à fait identiques, car si elles l'étaient, le texte anglais devrait plutôt dire, pour être plus fidèle au texte français: «a facility or service . . . an aircraft; and . . . an airport». Ou bien pour suivre plus fidèlement le texte anglais, le texte français porterait: «toute installation . . . tout service» ou peut-être «un aéronef quelconque . . . un aéroport quelconque», ou l'une ou l'autre de ces formulations. Bien qu'elles ne soient pas identiques, les deux versions officielles sont-elles différentes pour l'essentiel? Pas nécessairement, et en fait pas du tout si on les considère en regard de la *Loi sur les langues officielles*.

L'article indéfini un (ou une) peut être utilisé en français pour traduire le mot anglais any. Dans l'arrêt *Pan American*, précité, la Cour a dit (à la page 570): «L'article 5, dans son al. a) emploie les mots "un aéronef" au sens large». Il est évident que l'objet de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* est de conférer un pouvoir discrétionnaire presque absolu et universel d'établir des règlements prescrivant des taxes pour l'utilisation des installations ou des services à un aéroport. Il faut donner au mot souligné son sens ordinaire qui, dans les deux versions de la Loi, est général.

Le dictionnaire *The Shorter Oxford English Dictionary* (3^e édition, 1983) définit comme suit le mot «any»: [TRADUCTION] 1. gén. Au *sing.* = un—n'importe quel ou n'importe quoi. Au *plur.* = certains—n'importe quel, quelqu'en soit le genre ou le nombre . . . c. Dans des phrases affirm.: = (par interprétation) tous ceux de la catégorie mentionnée *quiconque* appelé ME. 2. Quantitatif: = un nombre ou une quantité, quels qu'ils soient 1526. 3. Qualitatif: de n'importe quelle sorte; . . .

Voici les principales significations attribuées au mot «any» par le *Black's Law Dictionary*, 5^e éd., 1979: [TRADUCTION] «Certains, un parmi plusieurs; un nombre indéterminé. Un au hasard, peu importe le genre ou la quantité . . . Le mot "any" a diverses significations et il peut être employé pour indiquer "tout" ou "chaque" aussi bien que "certains" ou "un"; son sens dans un texte législatif dépend du contexte et de l'objet de la loi.»

The *Dictionnaire Juridique/Legal Dictionary—The New Th. A. Quemner Dictionary*, 1977—Editions de Navarre, Paris, defines “any” to be: “un quelconque, quiconque, tout . . . [Eg.] any twelve jurors—douze jurés quelconques.”

The above-cited foreign authorities confirm, (if confirmation were needed) this Court’s entirely Canadian understanding and interpretation of the word “any” in section 5 of the *Aeronautics Act* to mean “all”, “each and every”, or “whichever”, among and including the meanings already canvassed. Thus “at any airport” in section 5 includes among others the meaning “at each and every, or whichever, airport” at which the Minister provides every and all, or whichever, facilities and services.

If the drafters who formulate, and the legislators who enact the laws were clairvoyant, they could foresee the precise exigencies of future litigation and they could meet those exigencies, or reject them out of hand. They did neither regard to in these circumstances, necessitating a judicial interpretation of their handiwork. The broad extent of the power to prescribe trans-oceanic landing fees is a judicial interpretation enlightened by the decisions at first instance and upon ultimate appeal in the *Pan American* case. The initial reasons for judgment of Mr. Justice Mahoney (now of the Appeal Division of this Court) ([1979] 2 F.C. 34 (T.D.)) were directly adopted and ratified by the unanimous appeal panel of this Court ((1981), 120 D.L.R. (3d) 574) and referred to with approval by the Supreme Court of Canada. The late Chief Justice Laskin wrote the unanimous decision of the Supreme Court, in which (at page 572) appears the following passage:

Mahoney J., after reference to dictionary meaning of the term “prescribe” concluded that s.5 gave authority not only to fix the charges, but also to impose a legal obligation to pay them. I find no reason to differ from him on this issue and would, accordingly, reject the submission that s.5 is deficient in its formulation to lay an obligation of payment upon the appellants.

In response to the plaintiffs’ contention that the catch-all cost-averaging method of fee-determination is inappropriate, if not unlawful, the defend-

Voici la définition du mot «any» qu’on trouve dans le *Dictionnaire Juridique/Legal Dictionary—Nouveau Dictionnaire Th. A. Quemner*, 1977—Éditions de Navarre, Paris: «un quelconque, quiconque, tout . . . [Eg.] any twelve jurors—douze jurés quelconques».

Les ouvrages étrangers précités confirment (si une telle confirmation était nécessaire) l’interprétation entièrement canadienne faite par la Cour du mot «any» figurant à l’article 5 de la *Loi sur l’aéronautique*, suivant laquelle outre les sens déjà examinés, ce terme signifie également «tout», «chacun sans exception» ou «quelconque». Ainsi, l’expression «à un aéroport» qui figure à l’article 5 signifie notamment [TRADUCTION] «à chaque aéroport sans exception ou à n’importe quel aéroport» où le ministre fournit tous et chacun ou n’importe quels services et installations.

Si les rédacteurs des lois et les législateurs qui les adoptent étaient clairvoyants, ils pourraient prévoir les problèmes précis découlant de litiges éventuels et ils pourraient prendre les dispositions pour y faire face ou les rejeter sommairement. Ils ne l’ont pas fait dans les circonstances, ce qui nécessite donc une interprétation judiciaire de leur travail. La portée générale accordée au pouvoir de prescrire des taxes pour les vols transocéaniques résulte d’une interprétation judiciaire faite à la lumière des décisions rendues en première instance et en dernière instance dans l’affaire *Pan American*. Les motifs du jugement prononcés en première instance par le juge Mahoney (qui siège maintenant à la Division d’appel de cette Cour) ([1979] 2 C.F. 34 (1^{re} inst.)) ont été adoptés à l’unanimité par la Cour d’appel fédérale ((1981), 120 D.L.R. (3d) 574) et cités et approuvés par la Cour suprême du Canada. Feu le juge en chef Laskin a rédigé la décision unanime de la Cour suprême où l’on trouve le passage suivant (à la page 572):

Après avoir fait mention des sens du terme «prescribe» (prescrire) que donnent les dictionnaires, le juge Mahoney a conclu que l’art. 5 donne le pouvoir non seulement de fixer la taxe, mais aussi d’imposer une obligation légale de la payer. Je ne vois aucun motif de ne pas souscrire à son opinion et je suis par conséquent d’avis de rejeter l’argument que dans sa rédaction, l’art. 5 n’impose pas aux appelantes une obligation de paiement.

Les défendeurs rétorquent aux demandeurs qui prétendent que la méthode globale consistant à établir la moyenne des coûts est, sinon illégale, du

ants submit that such a criticism is irrelevant to the issue of the *vires* of the regulation by which the charges are imposed. Noting that section 5 of the Act does not express an ulterior purpose or object, such as (for example) “to recover the costs incurred in the provision of airport facilities and services”, they assert that the Minister has virtually complete discretion to base the charges on almost anything within reason and outside malice, mischief or despotism, which he wants to utilize. Indeed, upon the true construction of section 5, the Minister is not obliged to try to recover costs or even to establish a cost base. Rather, section 5 confers simply and solely a power to prescribe charges. It is a pricing provision, not a cost-recovery provision. As a result, the criticism of the particular, not unreasonable cost base chosen by the Minister as a method of determining charges is quite immaterial in the premises.

The defendants have related at length the legislative history of the powers which have come to be focussed and formulated in the actual section 5 of the *Aeronautics Act*. They claim that this history supports their interpretation. Prior to 1966, air services fees regulations were enacted pursuant to the *Financial Administration Act*, S.C. 1951 (2nd Session), c. 12, which provided:

18. Where a service is provided by His Majesty to any person and the Governor in Council is of the opinion that the whole or any part of the cost of the service should be borne by the person to whom it is provided, the Governor in Council may, subject to the provisions of any Act relating to that service, by regulation prescribe the fee that may be charged for the service. [Emphasis added.]

Regulations made pursuant to the above recited statutory provisions are restricted by the cost-recovery object in the first emphasized expression. A fee could be charged only if its purpose were to recover all or some part of the costs of providing the service, and consequently the Governor in Council would reasonably have had to establish the cost base.

In 1966, Parliament shifted the authority to make air service fee regulations and accordingly, to prescribe charges, out of the *Financial Administration Act* and into the *Aeronautics Act*.

moins inadéquate, qu'une telle critique n'est pas pertinente quant à la question de la validité du règlement imposant la taxe. Soulignant que l'article 5 de la Loi n'énonce pas un but ou un objet ultérieur, comme par exemple celui de [TRADUCTION] «recouvrer les frais engagés pour fournir des installations ou des services à l'aéroport», ils soutiennent que le ministre possède un pouvoir discrétionnaire quasi absolu de prescrire une taxe en se fondant sur à peu près n'importe quel motif raisonnable, sans faire preuve de malveillance ou de despotisme. En fait, si on interprète correctement l'article 5, le ministre n'est pas obligé d'essayer de recouvrer les frais engagés ni de fixer un prix de base. Au contraire, l'article 5 lui confère uniquement un pouvoir de prescrire une taxe. Il s'agit d'une disposition concernant la fixation d'un prix et non le recouvrement de frais. Par conséquent, la critique relative au prix de base non déraisonnable choisi par le ministre comme moyen de fixer la taxe n'a aucune importance dans les prémisses.

Les défendeurs ont tracé en détail l'historique législatif des pouvoirs qui ont finalement été centrés et formulés à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*. Ils soutiennent que cet historique étaye leur interprétation. Avant 1966, les règlements sur les taxes des services aéronautiques étaient adoptés conformément à la *Loi sur l'administration financière*, S.C. 1951 (2^e session), chap. 12, qui prévoyait:

18. Lorsque Sa Majesté fournit un service à une personne et que le gouverneur en conseil estime que la totalité ou une partie du coût de ce service devrait être supportée par celui qui en est destinataire, le gouverneur en conseil peut, sous réserve des dispositions de toute loi concernant ledit service, prescrire par règlement le droit susceptible d'être imposé en l'occurrence. [Non souligné dans le texte original.]

L'objectif qui ressort de la première expression soulignée dans la disposition législative précitée, c'est-à-dire le recouvrement des frais engagés, limite la portée des textes réglementaires établis en vertu de celle-ci. Un droit ne pouvait être prescrit que s'il était destiné à recouvrer la totalité ou une partie des frais engagés pour fournir le service et, par conséquent, le gouverneur en conseil aurait dû logiquement fixer le prix de base.

En 1966, le Parlement a décidé que le pouvoir d'établir des règlements sur les taxes des services aéronautiques et, par conséquent, de prescrire une taxe, ne serait plus conféré par la *Loi sur l'admi-*

In so doing the expression concerning “the whole or any part of the cost” was simply deleted, (by S.C. 1966-67, c. 10, s. 1). Once this direct reference to the recovery of costs was abandoned, the sole criterion for prescribing charges became the use of any facility or service at any airport. The Governor, or the Minister, was thereupon not required to consider anything else. (Since 1966, two further amendments have been enacted, but neither affects the issue at bar.) So, the defendants correctly submit, Parliament clearly evinced a legislative intent to grant a discretionary pricing power which requires no relating to the costs of providing any facilities and services.

This interpretation shuns the narrow meaning of section 5 of the Act which the plaintiffs advance. That the legislative history of an enactment can serve as a useful aid to its interpretation was noted by Mr. Justice Pigeon, writing for himself and three other judges of the Supreme Court of Canada in the case of *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, at page 667:

Legislative history may be used to interpret a statute because prior enactments may throw some light on the intention of the legislature in repealing, amending, replacing or adding to it.

(The above passage is cited as an example in Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed., 1983, page 160.)

That the cost-recovery provision was not carried forward into the *Aeronautics Act* indicates the legislative intention to unshackle the delegated power to prescribe charges for the use of any services and facilities at any airport. That the international airports of Canada have been treated at all material times as a system, indicates that fee-attracting use needs only to be of some part of the airport system, but not necessarily the use of all of the airport system’s facilities and services,— just those at any airport.

The Court therefore holds that the impugned Regulations, whereby the trans-oceanic landing fees were prescribed by the Minister, were in fact

nistration financière mais par la *Loi sur l’aéronautique*. Ce faisant, il a tout simplement laissé tomber l’expression «la totalité ou une partie du coût» (S.C. 1966-67, chap. 10, art. 1). Une fois disparue cette allusion directe au recouvrement des frais, le seul critère permettant de prescrire une taxe est devenu l’utilisation d’une installation ou d’un service à un aéroport. Le gouverneur, ou le ministre, n’était alors pas tenu d’examiner quelque autre élément que ce soit. (Depuis 1966, deux nouvelles modifications ont été apportées, mais elles n’ont aucune incidence sur le litige.) Ainsi, comme les défendeurs le soutiennent à juste titre, le Parlement a clairement manifesté dans la loi son intention d’accorder un pouvoir discrétionnaire de tarification qui n’a aucun rapport avec les frais engagés pour fournir des installations et des services.

Cette interprétation permet d’écarter le sens étroit attribué par les demandeurs à l’article 5 de la Loi. Se prononçant en son nom et au nom de trois autres juges de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, le juge Pigeon a souligné à la page 667 que l’historique législatif d’un texte peut servir à l’interpréter:

L’historique d’une législation peut servir à l’interpréter parce que les textes antérieurs sont de nature à jeter de la lumière sur l’intention qu’avait le législateur en les abrogeant, les modifiant, les remplaçant ou y ajoutant.

(Cet extrait est cité à titre d’exemple par Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, 2^e éd., 1983, page 160.)

En ne reproduisant pas dans la *Loi sur l’aéronautique* la disposition concernant le recouvrement des frais, le législateur a indiqué son intention d’enlever toute limite au pouvoir délégué de prescrire une taxe pour l’utilisation des services et des installations à un aéroport. En outre, le fait que pendant toute la période en cause on a considéré les aéroports internationaux du Canada comme un réseau, indique que l’utilisation entraînant l’imposition d’une taxe peut concerner une partie seulement du réseau d’aéroports et non pas nécessairement l’ensemble des installations et des services du réseau d’aéroports, mais juste ceux d’un aéroport.

La Cour conclut par conséquent que le Règlement contesté, en vertu duquel le ministre a prescrit des taxes d’atterrissage pour les vols transo-

and law, and would be again, quite within the powers delegated by Parliament in section 5 of the *Aeronautics Act*.

Are the impugned trans-oceanic landing fees null and void because they are discriminatory?

The answer to this secondary question is negative. The trans-oceanic landing fees prescribed pursuant to the specified *Air Services Fees Regulations* are not null and void on the basis of being discriminatory.

It is quite true, of course, that the trans-oceanic landing fees prescribed in the various *Air Services Fees Regulations* in force up to September 1, 1985, are indeed discriminatory. They are discriminatory in that those regulations discriminated as between domestic flights, international flights and trans-oceanic flights, with an increasing scale of quantum of fees prescribed respectively for each category of flights. This is illustrated in paragraphs 8, 9 and 10 of the parties' statement of agreed facts, recited above.

On this basis, too, the plaintiffs assert that, since they have had to pay the highest discriminatory landing fees prescribed by the Regulations, then those Regulations are null and void *ab initio* and *ultra vires* to the extent that they levy fees in excess of the regular landing fees for international flights. Their statement of claim asks the Court to declare the above described annulments of the Regulations "with respect to landing fees". In view of the earlier conclusion herein about the clear validity of the Regulations prescribing landing fees *vis-à-vis* section 5 of the Act, the prescribing of landing fees *per se* cannot be "*ultra vires* and null and void *ab initio*". The plaintiffs' complaint must accordingly reside in and against the differential between the higher trans-oceanic landing fee and the lower international landing fee and the even lower domestic landing fee.

There is no need to go into matters of legislating for extra-territorial effect, even although one of

céaniques, n'outrepassait, ni en fait ni en droit, les pouvoirs délégués par le Parlement en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*.

Les taxes d'atterrissage contestées quant aux vols transocéaniques sont-elles nulles et inopérantes parce qu'elles sont discriminatoires?

La réponse à cette question subsidiaire est négative. Les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques prescrites conformément au *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* ne sont pas nulles et inopérantes parce que discriminatoires.

Bien sûr, il est vrai que les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques prescrites dans le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, sous les diverses formes qu'il a revêtues jusqu'au 1^{er} septembre 1985, sont effectivement discriminatoires. Elles le sont parce que ces textes réglementaires établissent une distinction entre les vols intérieurs, les vols internationaux et les vols transocéaniques, l'échelle des taxes prescrites pour chaque catégorie de vols étant croissante. Ce fait est illustré aux paragraphes 8, 9 et 10 de l'exposé conjoint des faits produit par les parties et cité plus haut.

Se fondant sur ce même principe, les demandeurs affirment qu'étant donné qu'ils ont dû payer les taxes d'atterrissage les plus discriminatoires prescrites par le Règlement, celui-ci est nul *ab initio* et *ultra vires* dans la mesure où il prescrit des taxes supérieures aux taxes d'atterrissage ordinaires pour les vols internationaux. Ils demandent à la Cour, dans leur déclaration, de conclure à la nullité dudit Règlement [TRADUCTION] «en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage». Compte tenu de ma conclusion antérieure quant à la validité des Règlements prescrivant des taxes d'atterrissage en regard de l'article 5 de la Loi, la fixation de taxes d'atterrissage ne peut en elle-même être [TRADUCTION] «*ultra vires* et inopérante *ab initio*». Les demandeurs ne peuvent donc se plaindre que de l'écart existant entre la taxe d'atterrissage plus élevée pour les vols transocéaniques et la taxe d'atterrissage moins élevée pour les vols internationaux et la taxe d'atterrissage encore moins élevée pour les vols intérieurs.

Il n'est pas nécessaire de se pencher sur la question de l'adoption de lois ayant une incidence

the two co-ordinates of the imaginary line described in the Regulations is the intersection of 45 degrees West Longitude with the equator. Despite the fact that the latter co-ordinate is outside of Canada and Canadian territorial waters, the salient fact is the charging of landing fees at any airport in Canada. The *Pan American* decision, above cited, amply confirms the power to prescribe charges in regard to use of facilities and services by flights crossing the Atlantic Ocean.

The impugned *Air Services Fees Regulations* are part of the domestic law of Canada. The parties, in paragraphs 11 and 12 of their above recited statement of agreed facts, have referred to the *Chicago Convention* [*Convention on International Civil Aviation*, Dec. 7, 1944, [1944] Can. T.S. No. 36] of December 7, 1944, and to bilateral agreements with countries which are the corporate domiciles of most of the plaintiffs. The relevance of international law and practice will be considered later herein. At this juncture however, since Canada's domestic law does not recognize a treaty, which is not implemented by competent legislation, the plaintiffs' complaint presents the issue of discriminatory charges wholly in the context of the laws of Canada. It remains to be seen whether these laws ought to be interpreted, if possible, so as to comply with the treaty, or with the ICAO statements/déclarations d'OACI (exhibits 19(a), (b) and (c), jointly submitted).

In support of their position, the plaintiffs cite a number of judgments, almost all of which reveal a context of municipal law. The few which are not grounded upon the construction of by-laws enacted by municipalities may have been correctly decided, but have been wrongly interpreted by the plaintiffs. As an example, a passage from the headnote of the report of *Alaska Trainship Corporation v. Pacific Pilotage Authority*, [1978] 1 F.C. 411 (T.D.) illustrates its inapplicability, thus [at page 412]:

Held, judgment is issued in both actions that the inclusion of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" in sections 9 and 10 of the Regulations is *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority as delegated to it by section 14 of the *Pilotage Act*. Judgment also issues in both actions for further declarations that: (1) the pilot members of

extraterritoriale, même si l'une des deux coordonnées de la ligne imaginaire décrite dans le Règlement est l'intersection du 45^e méridien ouest et de l'équateur. Malgré le fait que cette dernière coordonnée se trouve à l'extérieur du Canada et de ses eaux territoriales, le point saillant est la fixation de taxes pour l'atterrissage à tout aéroport au Canada. L'arrêt *Pan American*, précité, confirme largement le pouvoir de prescrire une taxe relativement à l'utilisation d'installations et de services par les avions qui traversent l'océan Atlantique.

Le Règlement contesté, le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques*, fait partie du droit interne du Canada. Les parties ont invoqué aux paragraphes 11 et 12 de leur exposé conjoint des faits, précité, la *Convention de Chicago* [*Convention sur l'aviation civile internationale*, 7 déc. 1944, [1944] R.T. Can. n° 36] du 7 décembre 1944 ainsi que les accords bilatéraux conclus avec les pays où se trouvent les sièges sociaux de la plupart des demandeurs. La pertinence des pratiques et du droit international sera examinée plus loin. Étant donné toutefois que le Canada ne reconnaît pas un traité qui n'est pas incorporé dans son droit interne par des dispositions législatives adéquates, la question des taxes discriminatoires soulevée par les demandeurs doit être examinée dans le cadre des lois du Canada. Il reste à déterminer s'il faut interpréter ces lois de manière, si possible, à respecter le traité ou les déclarations de l'OACI (pièces 19a), b) et c) présentées conjointement).

À l'appui de leur prétention, les demandeurs citent un bon nombre de jugements dont presque tous se rapportaient à des questions de droit municipal. Il est possible que les quelques jugements qui ne reposent pas sur l'interprétation de règlements administratifs adoptés par des municipalités soient fondés, mais les demandeurs les ont mal interprétés. Par exemple, un extrait du sommaire de la décision *Alaska Trainship Corporation c. Administration de pilotage du Pacifique*, [1978] 1 C.F. 411 (1^{re} inst.), illustre son inapplicabilité [à la page 412]:

Arrêt: dans les deux actions, il est jugé que l'insertion des expressions «immatriculés au Canada» ou «immatriculés aux États-Unis», dans les articles 9 et 10 du Règlement, est *ultra vires* du pouvoir de l'Administration de pilotage du Pacifique, tel que ce pouvoir lui a été délégué par l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*. Le jugement peut aussi être rendu, dans les deux

the Authority had a conflict of interest in the true equitable sense when they participated in drafting and passing the Regulation and did not purge themselves of such conflict of interest at any relevant time; (2) the Authority, in prescribing the flag of the ship in sections 9 and 10, was not motivated for the public purpose of safety within the meaning and objects of section 12 of the Pilotage Act, but rather to obtain personal pecuniary benefit for the pilot members of the Authority; (3) the *S.S. Alaska* in the area it ran without a pilot, posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the Pilotage Act; (4) the Authority, by including those words in the subject regulations, frustrated the intent of Parliament that certain ships, posing no safety threat within the meaning of section 12, should be excused from compulsory pilotage by exemption or waiver prescribed in the Pilotage Act. [Emphasis added.]

In the above referred to judgment of Mr. Justice Gibson, the status of the regulation-making Pacific Pilotage Authority, the finding of conflict of interest on the part of its members and the element of the frustration of the will of Parliament all abundantly distinguish that case from the case at bar.

This is not to say that the wielding of statutory powers delegated to the Governor in Council, or a Minister, is beyond judicial review. As was unanimously held by the Supreme Court of Canada through the words of Mr. Justice Estey in that pre-Charter case of *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 748:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

Since that is so in regard to the Governor in Council, it is *a fortiori* so in regard to a Minister, and was so prior to September 1, 1981. However, failure to observe a condition precedent to the exercise of quasi-judicial power is a far remove from the circumstances of the *Alaska Trainship* case, which, on its facts, is simply inapplicable here, even though the delegated power was legislative in nature, as it is here.

Ever since, if not before, the judgment of Lord Russell of Killowen in *Kruse v. Johnson*, [1898] 2

actions, pour d'autres déclarations attestant: (1) que les pilotes membres de l'Administration de pilotage du Pacifique étaient en situation de conflit d'intérêts, au sens d'équité du terme, lorsqu'ils ont participé à la rédaction et à l'adoption du Règlement, et ne se sont excusés de ce conflit d'intérêts à aucun ^a moment pertinent; (2) que l'Administration, en insérant dans les articles 9 et 10 les termes prévoyant le pavillon du navire, n'a pas été motivée par l'objet public de sécurité au sens de l'article 12 de la Loi sur le pilotage, mais plutôt par le désir de procurer un bénéfice matériel aux pilotes, ses adhérents; (3) ^b que le *S.S. Alaska*, dans les parcours où il voyageait sans pilote de l'Administration à son bord, n'a constitué aucune menace pour la sécurité au sens de l'article 12 de la Loi sur le pilotage; (4) que l'Administration, en incluant lesdites expressions dans le règlement, a transgressé les intentions du Parlement voulant que certains navires, qui ne présentent aucune menace pour la sécurité de la navigation au sens de l'article 12, soient exemptés ^c du pilotage obligatoire, par les méthodes de l'exemption ou de la dispense prescrites dans la *Loi sur le pilotage*. [Non souligné dans le texte original.]

La compétence de l'Administration de pilotage du Pacifique pour adopter le règlement, la conclusion ^d quant à l'existence d'un conflit d'intérêts de la part de ses membres et le non-respect de la volonté du Parlement sont autant d'éléments qui distinguent nettement le jugement susmentionné du juge Gibson de l'espèce.

Cela ne signifie pas que l'exercice de pouvoirs légaux délégués au gouverneur en conseil, ou à un ministre, ne peut pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Comme l'a déclaré unanimement la ^f Cour suprême du Canada par l'intermédiaire du juge Estey dans l'arrêt rendu avant l'adoption de la Charte, *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi ^g d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

Puisqu'il en est ainsi dans le cas du gouverneur en conseil, c'est *a fortiori* la même chose pour un ministre, et ce avant le 1^{er} septembre 1981. L'omission de respecter une condition préalable à l'exercice ^h d'un pouvoir quasi judiciaire est cependant loin des circonstances de l'affaire *Alaska Trainship* qui est tout simplement inapplicable en l'espèce, même si le pouvoir délégué était de nature législative, comme c'est le cas aux présentes.

On admet généralement depuis le jugement de ^j lord Russell of Killowen dans *Kruse v. Johnson*,

Q.B. 91 (Div. Ct.), it has been generally accepted that discrimination is a basis upon which the validity of a municipal school board or other local government by-law can be challenged. An ample jurisprudence reveals, however, that this principle is confined to "by-laws", that is subordinate legislation enacted by creatures of statute (e.g. municipalities and universities, and the like). The principle does not apply to certain "regulations", that kind of subordinate legislation enacted by the executive branch of government (e.g. the Governor in Council, the Lieutenant Governor, a Minister of the Crown) pursuant to statutory delegation. As was noted by Professor Elmer A. Driedger in "Subordinate Legislation" (1960), 38 C.B.R. 1, neither discrimination nor even unreasonableness is a ground for quashing regulations enacted by the executive. Unfair proceedings where the executive itself is constituted to be a review tribunal are indeed reviewable as noted in the *Inuit Tapirisat* case, but not differential pricing or charges as here. The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetter, is the power to establish categories of users. If or when, as here, such categories discriminate as between classes of users on the basis of flight origins and destinations, such discrimination does not rob the regulation of its validity.

Mr. Justice Abbott wrote for the majority in the case of *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60. In the circumstances of that case the plaintiff, having paid its broadcasting licence fee for the period April 1, 1960 to March 31, 1961, was confronted with an order in council whose effect was to increase the plaintiff's fee for the then current year. The plaintiff paid under protest and, by its petition of right, complained that the order in council was invalid and *ultra vires* in this, among other respects [at page 73].

2. That it is unjust and discriminatory between the [plaintiff, La Presse] and other private commercial broadcasting stations and also between a group of private commercial radio broad-

[1898] 2 Q.B. 91 (Div. Ct.), sinon avant, qu'il est possible de contester la validité d'un règlement administratif adopté par un conseil scolaire ou un autre organisme local en invoquant la discrimination. De nombreux arrêts indiquent toutefois que ce principe ne s'applique qu'aux «règlements administratifs», c'est-à-dire aux dispositions législatives accessoires adoptées par des organismes créés par la loi (par exemple, des municipalités, des universités et d'autres organismes du même genre). Il ne s'applique pas à certains «règlements» qui constituent des dispositions législatives accessoires adoptées par l'exécutif du gouvernement (par exemple, le gouverneur en conseil, le lieutenant-gouverneur, un ministre de la Couronne) en vertu d'une délégation de pouvoirs prévue par la loi. Comme l'a fait remarquer le professeur Elmer A. Driedger dans «Subordinate Legislation» (1960), 38 R.B.C. 1, ni la discrimination ni même le caractère déraisonnable des règlements pris par l'exécutif ne constituent des motifs de les annuler. Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, il est en fait possible de réviser des procédures inéquitables lorsque l'exécutif lui-même constitue le tribunal de révision, mais non une tarification ou des taxes différentielles comme c'est le cas en l'espèce. Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans autres entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'établissement de telles catégories crée entre les divers usagers une discrimination fondée sur l'origine et la destination des vols, cette discrimination n'enlève rien à la validité du règlement.

Le juge Abbott a rédigé le jugement de la majorité dans l'arrêt *Procureur Général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60. Dans cette affaire, après avoir acquitté les droits de sa licence de radiodiffusion pour la période du 1^{er} avril 1960 au 31 mars 1961, la demanderesse a fait l'objet d'un décret qui augmentait ses droits pour l'année courante. La demanderesse a payé sous réserve de ses droits et, dans sa pétition de droit, elle a soutenu que le décret était nul et *ultra vires* pour diverses raisons dont celle-ci [à la page 73]:

[TRANSDUCTION] 2. Il est injuste et discriminatoire parce qu'il établit une distinction entre [la demanderesse, La Presse] et d'autres stations commerciales privées de radiodiffusion et éga-

casting stations, the Canadian Broadcasting Corporation and other categories of broadcasting stations.

The pertinent words of Abbott J. are reported at page 75, thus:

As to the alleged discriminatory character of the regulation, I am not satisfied that it is in fact discriminatory. In any event s. 3 of the Act puts no limitation upon the powers of the Governor in Council to prescribe licence fees. That such fees may in fact be discriminatory, in my opinion, affords no legal ground of attack upon the validity of the Order.

Yet another insight into what, if any, sorts of discrimination can stand with impunity is evinced in the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada written by Mr. Justice Le Dain in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653; (1986), 63 N.R. 353, at page 358:

This court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual: . . . [Emphasis not in original.]

This notion of reviewing the validity of administrative decisions which are not of a legislative nature is important to the integrity of legislative power under the Constitution of Canada. Like the provincial legislatures, Parliament is *sui generis* and is not to be blocked in its intended constitutional regulation of corporate enterprises in matters of trade and commerce, and aeronautics. Discrimination as between classes of enterprises is essential to the wielding of such constitutional powers of legislative regulation, licensing and pricing of the use of facilities.

Of course, such regulation must not offend the rule of law, especially since the promulgation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Here the discrimination between classes of flights, with equal application of the prescribed charges within each class, leaves the plaintiffs at least technically, if not also practically, free to do business in Canada and to submit to the charges, or not. In these circumstances the law is clear that such discrimination *per se* is not a ground for

lement entre un groupe de stations commerciales privées de radiodiffusion, la Société Radio-Canada et d'autres catégories de stations de radiodiffusion.

Les propos pertinents du juge Abbott figurent à la page 75 du recueil:

[TRADUCTION] Quant au caractère prétendu discriminatoire du règlement, je ne suis pas convaincu qu'il soit en fait discriminatoire. De toute façon, l'art. 3 de la Loi ne restreint nullement les pouvoirs du gouverneur en conseil de prescrire des droits de licence. Le fait que ces droits puissent être discriminatoires n'est pas, à mon avis, un moyen suffisant pour contester la validité du décret.

Le jugement unanime de la Cour suprême du Canada rédigé par le juge Le Dain dans l'arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653; (1986), 63 N.R. 353, à la page 358, mentionne d'autres cas où il peut y avoir discrimination en toute impunité:

d Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne: . . . [Non souligné dans le texte original.]

e Cette notion d'examen de la validité des décisions administratives qui ne revêtent pas un caractère législatif est importante pour l'intégrité du pouvoir législatif existant en vertu de la Constitution du Canada. Tout comme les assemblées législatives provinciales, le Parlement est d'une espèce particulière et on ne peut entraver sa réglementation constitutionnelle des entreprises en matière d'échanges, de commerce et d'aéronautique. La discrimination entre des catégories d'entreprises est essentielle pour l'exercice de tels pouvoirs constitutionnels de réglementation législative, d'octroi de licences et de tarification pour l'utilisation d'installations.

h Une telle réglementation ne doit évidemment pas contrevenir à la primauté du droit, en particulier depuis la promulgation de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. En l'espèce, la discrimination entre des catégories de vols ainsi qu'une application égale de la taxe prescrite à l'intérieur de chaque catégorie accordent aux demandeurs toute liberté, sinon en pratique du moins en principe, pour faire affaire ou non au Canada et payer la taxe ou non.

annulling the regulation. There is no scent of egregiousness, malice or bad faith upon the evidence here. Arguably such elements could render the regulation null and void. The case of *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, stood, long before the enactment of the Charter as an illustration of the abuse of authority based on irrelevant considerations.

That which is literally discrimination between categories of flights here has nothing pejorative about it. It may be said equally to be the mere classification of enterprises for the purpose of levying landing fees. The presence of Canadian corporations among the plaintiffs, and the acknowledged fact that Air Canada, although not a plaintiff, was at all material times as subject to the trans-oceanic landing fee as were the plaintiffs, demonstrates the equal, non-discriminatory application of the regulation. As will be noted, the chosen basis of classification was not unreasonable and did not include irrelevant, illogical or illegal considerations.

It seems quite probable that the kind of classification of flights in the impugned Regulations would survive an application to quash even if such kind of classification were evinced in a municipal by-law. It is not unreasonable and not discriminatory in the pejorative sense of defeating true equality rights. Because the enabling legislation had no objective other than prescribing charges for use of facilities and services, the Minister was not obliged by law to define the differential in prices upon anything other than use of the facilities and services. Nor was he, (as the developing jurisprudence on individual discrimination under section 15 of the Charter amply discloses), obliged to adjust the differential with arithmetic accuracy. It may be noted that the equality and anti-discrimination provisions of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, and of the Charter are human rights which apply to individuals, but not to corporations. The constitutional legislative power to regulate corporate enterprises remains plenary on the part of Parliament and the provincial legisla-

Dans un tel cas, la loi est claire: ce genre de discrimination ne constitue pas en lui-même un motif pour annuler le règlement. La preuve ne laisse voir aucune trace de malveillance ou de mauvaise foi flagrante. On peut soutenir que de tels éléments rendraient le règlement nul et inopérant. L'arrêt *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, a illustré, bien longtemps avant l'adoption de la Charte, l'abus de pouvoir fondé sur des considérations non pertinentes.

Ce qui, en l'espèce, constitue bel et bien de la discrimination entre les catégories de vols n'a rien de péjoratif. Il est également possible d'affirmer qu'il s'agit d'une simple classification des entreprises aux fins de prescrire des taxes d'atterrissage. La présence de sociétés canadiennes parmi les demandeurs et le fait admis qu'Air Canada, bien qu'elle ne soit pas partie demanderesse, a été pendant toute la période en cause elle aussi assujettie à la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques comme l'ont été les demandeurs montrent que le règlement a été appliqué de manière égale et non discriminatoire. Comme on le remarquera, le critère choisi pour effectuer la classification n'était pas déraisonnable et ne comportait pas de considérations illogiques, illégales ou non pertinentes.

Il semble tout à fait probable que le genre de classification des vols dont il est question dans le Règlement contesté pourrait résister à une demande d'annulation, même si ladite classification faisait partie d'un règlement municipal. Elle n'est ni déraisonnable ni discriminatoire en ce sens qu'elle ne fait pas échec aux droits véritables à l'égalité. Étant donné que la législation habilitante n'avait d'autre objectif que de prescrire des taxes pour l'utilisation d'installations et de services, le ministre n'était pas tenu par la loi d'établir les écarts de prix en se fondant sur autre chose que ladite utilisation. Il n'était pas non plus obligé (comme l'indiquent clairement les décisions de plus en plus nombreuses relatives à la discrimination individuelle et fondées sur l'article 15 de la Charte) d'ajuster ces écarts avec une précision mathématique. On peut souligner que les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, et de la Charte concernant l'égalité et la non-discrimination constituent des droits de l'homme qui s'appliquent aux

tures in their respective spheres, and it is virtually unfettered, subject to the narrow exceptions already herein discussed. In any event, the material times in the case at bar pre-date the Charter.

The Court therefore holds that the impugned trans-oceanic landing fees were and are not null and void because they are discriminatory. They are not discriminatory, in any event, in the pejorative sense of oppressing the plaintiffs or of confiscating their profit. If the plaintiffs regard the trans-oceanic landing fees as too great a charge on their cost of doing business in Canada, or as an indication of lack of business sense on the part of the Minister, neither of which is objectively proved, they must accept that such complaints are not justiciable.

THE RELEVANCE OF THE INTERNATIONAL AGREEMENTS

In *Droit constitutionnel*, Chevrette and Marx, Presses de l'Université de Montréal, 1982, the authors state at pages 1196 and 1197:

[TRANSLATION] *International law and domestic law* a treaty is only part of domestic law if it is incorporated into the latter by legislation. The rules applicable to international customary law differ in this regard: a national judge admits it after he has ascertained that the custom exists and that Canada adheres to it. Domestically, however, even though in some cases the international law rule may not have been formally incorporated, it functions as a general rule of interpretation, in the sense that a contrary national law may override it if it does so in clear terms, but otherwise the law will be construed as being consistent with the international rule, or at least an effort will be made to reconcile the two rules, national and international.

In *Constitutional Law of Canada*, Hogg, 2nd ed., Carswell, Toronto, 1985, at pages 245 and 246, the author states:

Canada's constitutional law, derived in this respect from the United Kingdom, does not recognize a treaty as part of the internal (or "municipal") law of Canada. Accordingly, a treaty which requires a change in the internal law of Canada can only be implemented by the enactment of a statute which makes the required change in the law. Many treaties do not require a

individus mais non aux sociétés. Le pouvoir législatif de réglementation des sociétés conféré par la Constitution au Parlement et aux assemblées législatives des provinces dans leur champ de compétence respectif est absolu et presque sans limites, sous réserve des exceptions déjà examinées. De toute manière, les événements en cause se sont produits avant l'adoption de la Charte.

La Cour statue par conséquent que les taxes d'atterrissage contestées quant aux vols transocéaniques n'étaient et ne sont pas nulles en raison de leur caractère discriminatoire. De toute façon, elles ne sont pas discriminatoires au sens péjoratif où elles opprimeraient les demandeurs ou équivalraient à confisquer leur profit. Si les demandeurs considèrent que les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques leur imposent une obligation trop lourde pour les fins de leurs opérations commerciales au Canada ou qu'elles indiquent que le ministre n'a pas le sens des affaires, ce qui dans les deux cas n'est pas objectivement prouvé, ils doivent accepter le fait que ces griefs ne sont pas de la compétence des tribunaux.

PERTINENCE DES ACCORDS INTERNATIONAUX

Dans leur ouvrage intitulé *Droit constitutionnel*, Presses de l'Université de Montréal, 1982, les auteurs Chevrette et Marx déclarent aux pages 1196 et 1197:

Droit international et droit interne un traité ne fait partie du droit interne que s'il y est incorporé par un texte de loi. Le droit international coutumier obéit à cet égard à des règles différentes, le juge national le recevant après s'être assuré que la coutume existe et que le Canada y adhère. Mais dans l'ordre interne la règle de droit international, même si dans certains cas elle n'a pas été formellement incorporée, opère comme un principe général d'interprétation, en tel sens qu'une loi nationale contraire pourra l'écartier à condition de le faire bien clairement, à défaut de quoi on interprétera la loi comme lui étant conforme ou l'on tentera à tout le moins de rendre les deux normes, nationale et internationale, conciliables.

Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Carswell, Toronto, 1985, Hogg affirme aux pages 245 et 246:

[TRANSLATION] Le droit constitutionnel canadien, qui est dérivé à cet égard de celui du Royaume-Uni, ne reconnaît pas qu'un traité fait partie du droit interne du Canada. Par conséquent, un traité qui nécessite une modification du droit interne du Canada ne peut être mis en application que par l'adoption d'une disposition législative apportant la modification requise.

change in the internal law of the states which are parties. This is true of treaties which do not impinge on individual rights, nor contravene existing laws, nor require action outside the executive powers of the government which made the treaty. For example, treaties between Canada and other states relating to defence, foreign aid, the high seas, the air, research, weather stations, diplomatic relations and many other matters, may be able to be implemented simply by the executive action of the Canadian government which made the treaty. But many treaties cannot be implemented without an alteration in the internal law of Canada. For example, treaties between Canada and other states relating to patents, copyrights, taxation of foreigners, extradition, and many other matters, can often be implemented only by the enactment of legislation to alter the internal law of Canada.

But in Canada, where there is no constitutional requirement of parliamentary approval prior to the making of a treaty, it would offend against the basic principle of parliamentary supremacy if the executive could alter the law of the land merely by making a treaty.

The veracity of the above two quoted statements is confirmed by jurisprudence including the decision of the Supreme Court of Canada in the *Pan American* case, earlier above cited. There, in [1981] 2 S.C.R. 565, Chief Justice Laskin spoke of the airlines' argument to the effect that they were not required by alleged customary international law to acknowledge Canada's exercise of sovereignty in the airspace above the high seas. Laskin C.J. dealt with that argument at pages 567 and 568 in this way:

There is no occasion here to apply a principle of construction favouring the compatibility of domestic law with international law. Either international law invoked in this case is effective because expressly incorporated into Canadian law or the exactions are not, in any event, authorized under Canadian law; there is no other challenge that the appellants can mount.

Thus, where the international law, either customary or under treaty, is expressly incorporated into domestic law it will operate just as cogently and enforceably as Canadian law. Otherwise, the "exactions" if authorized by Canadian law, as are the trans-oceanic landing fees, must be paid. If the executive do not seek legislative incorporation of treaties bearing on the legislative jurisdiction of Parliament under the Constitution, Canada could be seen to acquire a poor reputation among nations. Any such complaints brought before the

Bien des traités n'exigent pas que le droit interne des États qui y adhèrent soit modifié. Tel est le cas des traités qui n'empiètent pas sur les droits individuels, ni ne contreviennent aux lois déjà existantes ou encore qui n'exigent pas une mesure outrepassant les pouvoirs exécutifs du gouvernement qui a conclu le traité. Par exemple, il est possible de mettre en application les traités conclus par le Canada et d'autres États relativement à la défense, l'aide étrangère, la haute mer, l'espace aérien, la recherche, les stations météorologiques, les relations diplomatiques et de nombreuses autres questions, par une simple mesure exécutive du gouvernement canadien qui a conclu le traité. De nombreux traités ne peuvent cependant être mis en application sans que le droit interne du Canada soit modifié. Ainsi, il n'est souvent possible d'exécuter les traités conclus par le Canada et d'autres États relativement aux brevets, aux droits d'auteur, à l'imposition des ressortissants étrangers, à l'extradition et à de nombreuses autres questions qu'en adoptant des dispositions législatives modifiant le droit interne du Canada.

Mais au Canada, où la constitution n'exige pas que le Parlement donne son approbation avant qu'un traité soit conclu, cela contreviendrait au principe fondamental de la suprématie du Parlement si l'exécutif pouvait modifier le droit du pays en concluant tout simplement un traité.

L'exactitude des deux règles précitées est confirmée par la jurisprudence, notamment l'arrêt de la Cour suprême du Canada, *Pan American*, déjà cité. Dans cette affaire, que l'on trouve dans le recueil à [1981] 2 R.C.S. 565, le juge en chef Laskin a repris l'argument des compagnies aériennes qui alléguaient que ce qu'on appelle le droit international coutumier ne les obligeait pas à reconnaître l'exercice par le Canada de sa souveraineté sur l'espace aérien au-dessus de la haute mer. Il a statué comme suit sur cet argument aux pages 567 et 568:

Il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer un principe d'interprétation favorisant la compatibilité du droit interne avec le droit international. Les seules contestations que les appelantes peuvent soulever, c'est que le droit international invoqué en l'espèce s'applique parce qu'il est incorporé de façon expresse au droit canadien, ou que les redevances ne sont, en aucune façon, autorisées en vertu du droit canadien.

Ainsi, le droit international, qu'il soit coutumier ou qu'il découle d'un traité, est tout aussi applicable et exécutoire que le droit canadien lorsqu'il est formellement incorporé au droit interne. Autrement dit, les «redevances» doivent être versées lorsqu'elles sont permises par le droit canadien, comme c'est le cas des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques. Si l'exécutif ne cherche pas à obtenir l'incorporation législative de traités concernant la compétence législative conférée au Parlement par la Constitution, le Canada pourrait se

domestic tribunals and courts of Canada are not justiciable, for judicial power alone is incapable of enforcing treaties which are not incorporated into the law by legislative power. There is, however, no cogent evidence which is persuasive on a balance of probabilities to demonstrate that the prescribing of the impugned trans-oceanic landing charges violated Canada's adherence to the *Chicago Convention*, or disgraced Canada's membership in ICAO/OACI.

The pertinent provisions of Article 15 of the *Chicago Convention* (exhibit 1) are as follows:

ARTICLE 15

Every airport in a contracting State which is open to public use by its national aircraft shall likewise, subject to the provisions of Article 68, be open under uniform conditions to the aircraft of all the other contracting States. The like uniform conditions shall apply to the use, by aircraft of every contracting State, of all air navigation facilities, including radio and meteorological services, which may be provided for public use for the safety and expedition of air navigation.

Any charges that may be imposed or permitted to be imposed by a contracting State for the use of such airports and air navigation facilities by the aircraft of any other contracting State shall not be higher,

(b) as to aircraft engaged in scheduled international air services, than those that would be paid by its national aircraft engaged in similar international air services.

The essence of Article 15 is non-discrimination on the basis of the nationality of foreign aircraft *vis-à-vis* the contracting State's own national aircraft. No evidence was adduced to indicate even the slightest degree of discrimination between any of the plaintiffs and Air Canada, or as between the Canadian plaintiffs and the foreign plaintiffs. In promulgating the impugned *Air Services Fees Regulations*, the defendants have behaved legally and honourably in contemplation of Article 15 of the *Chicago Convention*.

From time to time the Council of ICAO has issued statements on charges for airports and route air navigation facilities (exhibit 19). In 1974, the

faire une piètre réputation auprès des autres nations. Tout grief de ce genre ne relève pas de la compétence des tribunaux canadiens, car le pouvoir judiciaire ne peut à lui seul faire appliquer des traités qui ne sont pas incorporés au droit par le pouvoir législatif. On n'a cependant présenté aucune preuve convaincante qui, suivant la prépondérance des probabilités, montre que la fixation des taxes d'atterrissage contestées relativement aux vols transocéaniques a violé les obligations du Canada découlant de son adhésion à la *Convention de Chicago* ou a déshonoré le Canada en sa qualité de membre de l'OACI/ICAO.

Voici le texte des dispositions pertinentes de l'Article 15 de la *Convention de Chicago* (pièce 1):

ARTICLE 15

Tout aéroport d'un État Contractant qui est ouvert à l'usage public des aéronefs nationaux sera, sous réserve des dispositions de l'Article 68, ouvert dans les mêmes conditions aux aéronefs ressortissant à tous les autres États Contractants. Des conditions également uniformes seront appliquées pour l'utilisation par les aéronefs de chacun des États Contractants de toutes installations de navigation aérienne, y compris les services de radiocommunications et de météorologie, mises à la disposition du public pour faciliter la navigation aérienne et contribuer à sa sécurité.

Les droits perçus ou autorisés par un État Contractant, relativement à l'utilisation desdits aéroports et installations par les aéronefs de tout autre État Contractant, ne devront pas excéder,

b) pour les aéronefs affectés à des services aériens internationaux réguliers, les droits acquittés par ses aéronefs nationaux affectés à des services internationaux analogues.

L'Article 15 prévoit essentiellement qu'il ne doit pas y avoir de discrimination fondée sur la nationalité des aéronefs étrangers par rapport aux aéronefs nationaux de l'État contractant. On n'a fourni aucun élément de preuve montrant la moindre trace de discrimination entre les demandeurs et Air Canada, ou entre les compagnies demanderesse canadiennes et les compagnies demanderesse étrangères. En adoptant le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* qui est contesté en l'espèce, les défendeurs ont agi légalement et en conformité avec l'Article 15 de la *Convention de Chicago*.

Le Conseil de l'OACI a publié, à l'occasion, des déclarations sur les redevances d'aéroports et d'installations et services de navigation aérienne de

Council expressed such a statement (exhibit 19(B)), which contained these pertinent proposed principles:

10. Charging systems at international airports should be chosen in accordance with the following principles:

- (iii) The charges must be non-discriminatory both between foreign users and those having the nationality of the State of the airport and engaged in similar international operations, and between two or more foreign users.

Again, the plaintiffs have no valid complaint about the landing fees in contemplation of the above recited passage from exhibit 19(B). The expressions "similar international air services" placed in Article 15 of the Convention, and "similar international operations" most certainly bespeak the reality of dissimilar ones, and do not taint the Canadian differential between charges for "international flights" and for "trans-oceanic" flights.

The bilateral agreements mentioned in paragraph 12 of the parties' statement of agreed facts are exhibited in Book II, exhibits 3 through 14. Exhibit A from the plaintiffs shows certain references to those agreements in regard to non-compliance with the other contracting party's laws and regulations, and in regard to preferential treatment concerning customs, immigration, quarantine and use of facilities. Non preference on the basis of nationality is covenanted by Canada with other countries, in these provisions:

Denmark:	article 4(1)	—	(exhibit 4)
France:	article 7(1)	—	(exhibit 5)
Germany:	article 8(1)	—	(exhibit 6)
Israel:	article VIII(1)	—	(exhibit 8)
Netherlands:	article VIII 1.	—	(exhibit 10)
Norway:	article 3(1)	—	(exhibit 11)
Sweden:	article 3(1)	—	(exhibit 12)
Switzerland:	article VIII 1.	—	(exhibit 13)

An example of such a non-discrimination provision is that of the 1974 treaty with the Netherlands [*Air Transport agreement between the government of Canada and the government of the Kingdom of the Netherlands*, June 17, 1974, [1975] Can. T.S. No. 19] which came in force definitively on July 15, 1975, (exhibit 10) and

route (pièce 19). En 1974, le Conseil a publié une telle déclaration (pièce 19(B)) où figuraient les principes pertinents suivants:

10. Il conviendrait de choisir les systèmes de redevances, aux aéroports internationaux, conformément aux principes suivants:

- iii) Les redevances ne doivent pas établir de discrimination entre les usagers étrangers et les usagers qui ont la nationalité de l'État dont relève l'aéroport et qui exploitent des services internationaux similaires, ni entre deux ou plusieurs usagers étrangers d'un aéroport.

Compte tenu du passage tiré de la pièce 19(B), les demandeurs n'ont encore une fois aucun motif valide de se plaindre des taxes d'atterrissage. L'expression «services internationaux analogues» qui figure à l'Article 15 de la Convention ainsi que l'expression «services internationaux similaires» laissent très certainement présager l'existence d'opérations ou de services différents, et ne contredisent pas l'écart qui existe au Canada entre les taxes exigées pour les «vols internationaux» et celles demandées pour les «vols transocéaniques».

Les accords bilatéraux dont il est question au paragraphe 12 de l'exposé conjoint des faits déposé par les parties sont produits sous les pièces 3 à 14 du volume II. La pièce A soumise par les demandeurs indique certains renvois à ces accords en ce qui concerne l'inobservation des lois et règlements de l'autre partie contractante, et en ce qui a trait à un traitement préférentiel relativement aux douanes, à l'immigration, à la quarantaine et à l'utilisation d'installations. Le Canada a convenu avec d'autres pays de ne pas accorder de préférence fondée sur la nationalité dans les dispositions suivantes:

Danemark:	article 4(1)	—	(pièce 4)
France:	article 7(1)	—	(pièce 5)
Allemagne:	article 8(1)	—	(pièce 6)
Israël:	article VIII(1)	—	(pièce 8)
Pays-Bas:	article VIII 1.	—	(pièce 10)
Norvège:	article 3(1)	—	(pièce 11)
Suède:	article 3(1)	—	(pièce 12)
Suisse:	article VIII 1.	—	(pièce 13)

On peut trouver un exemple d'une telle disposition dans le traité qui a été conclu en 1974 avec les Pays-Bas [*Accord relatif aux transports aériens entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume des Pays-Bas*, 17 juin 1974, [1975] R.T. Can. n° 19], qui est entré définitivement en vigueur le 15 juillet 1975 (pièce 10) et est

which happens to be expressed in both of Canada's official languages, and legibly:

ARTICLE VIII

1. The charges imposed in the territory of either Contracting Party for the use of airports and other aviation facilities on the aircraft of a designated airline of the other Contracting Party shall not be higher than those imposed on aircraft of a national airline engaged in similar international air services.

In regard to the impugned trans-oceanic landing charges, it is plain that the plaintiff KLM adduced no evidence upon which to support any complaint herein pursuant to article VIII 1. of the above mentioned agreement between Canada and the Kingdom of the Netherlands, assuming this Court to be an appropriate forum, which it is not.

Moreover, the ICAO statement of 1974, jointly tendered as exhibit 19(B), to which much reference was made by the parties, appears to countenance a certain degree of real preferential treatment, no less. Among the principles enunciated in section S9 there appears:

(vii) Where any preferential charges, special rebates, or other kinds of reduction in the charges normally payable in respect of airport facilities are extended to particular users [that which is not repudiated herein], governments should ensure as far as practicable that any resultant under-recovery of costs properly allocable to the users concerned is not shouldered onto other users.

Now this edifying but non-binding principle whereby preferential charges, rebates or other reductions may truly be countenanced, according to ICAO, is probably the basis of the plethora of expert evidence and testimony on accounts, accounting, accounting principles and time-and-motion observations which were submitted in detail to the Court.

It must be remembered that the Minister's statutory authority to prescribe charges for the use of any facility or service at whatever airports is a pricing authority which is not fettered by cost considerations. In the event of incompatible principles being enunciated by ICAO and the *Chicago Convention* on one side, and by the *Aeronautics Act* with its wholly *intra vires* regulations on the

clairement rédigé dans les deux langues officielles du Canada:

ARTICLE VIII

1. Les droits imposés dans le territoire de l'une ou l'autre des Parties contractantes pour l'utilisation des aéroports et des autres installations d'aviation par les aéronefs d'une entreprise de transport aérien désignée de l'autre Partie contractante ne seront pas plus élevés que ceux qui sont imposés aux aéronefs d'une entreprise de transport aérien nationale qui assure des services internationaux analogues.

Il est évident que, en ce qui a trait aux taxes d'atterrissage contestées, la demanderesse KLM n'a fourni aucun élément de preuve étayant une plainte fondée sur l'article VIII 1. de l'entente susmentionnée conclue entre le Canada et le Royaume des Pays-Bas, si on présume que cette Cour est le tribunal approprié, ce qu'elle n'est pas.

Qui plus est, la déclaration de 1974 de l'OACI, produite conjointement sous la cote 19(B) et invoquée fréquemment par les parties, semble tout au moins tolérer un certain degré de traitement préférentiel. Parmi les principes énoncés à la section S9, on trouve le suivant:

(vii) Lorsque des tarifs préférentiels de redevances, des réductions spéciales ou d'autres formes de réductions sur les redevances normalement imposées pour les installations et services d'aéroport sont accordés à des catégories particulières d'usagers, [ce qui n'est pas répudié en l'espèce] les États doivent garantir, dans la mesure du possible, qu'aucune part des coûts dûment imputables aux usagers en cause, qui ne serait pas recouvrée du fait de l'application de l'arrangement, ne sera portée à la charge d'autres catégories d'usagers.

Ce principe édifiant mais non contraignant en vertu duquel des tarifs préférentiels, des réductions spéciales et d'autres réductions peuvent être permis, suivant l'OACI, constitue probablement le fondement de la pléthore de témoignages d'experts et de témoignages sur les états financiers, la comptabilité, les principes comptables et les observations sur les temps et mouvements qui ont été soumis en détail à la Cour.

Il faut se rappeler que le pouvoir qui est conféré par la Loi au ministre de prescrire une taxe pour l'utilisation des installations ou services à quelque aéroport que ce soit, constitue un pouvoir de tarification qui n'est pas limité par des considérations quant au coût. Dans le cas où des principes incompatibles seraient énoncés d'une part par l'OACI et la *Convention de Chicago* et d'autre part dans la

other side, the Court would be bound to respect the Act and the regulations, since the international involvements are not specifically incorporated into Canadian law. But, although not obliged to apply the civil aviation association's principles slavishly, or with mathematical precision, or at all, the Minister has managed to abide pretty closely by them.

Indeed ICAO's stated principles are so general and qualified as to be serviceable only as guidelines, but hardly as legislation. The gravamen of these principles is cost, as distinct from Parliament's emphasis on pricing exclusively. In addition to principle (vii) set forth is section S9 of exhibit 19(B), the others (with emphasis added) are:

- (i) The cost to be shared is the full economic cost to the community of providing the airport and its essential ancillary services, including appropriate amounts for interest on capital investment and depreciation of assets, as well as the cost of maintenance and operation and management and administration expenses, but allowing for all revenues, aeronautical or non-aeronautical, accruing from the operation of the airport to its operators.
- (ii) An allocation of costs should be considered in respect of space or facilities utilized by government authorities.
- (iii) The proportion of costs allocable to various categories of users, including State aircraft, should be determined on an equitable basis, so that no users shall be burdened with costs not properly allocable to them according to sound accounting principles.
- (iv) In general aircraft operators and other airport users should not be charged for facilities and services they do not use, other than those provided for and implemented under the Regional Plan.
- (v) Under favourable circumstances airports may produce sufficient revenues to exceed by a reasonable margin all direct and indirect costs (including general administration, etc.) and so provide for retirement of debt and for reserves for future capital improvements.
- (vi) The users' capacity to pay should not be taken into account until all costs are fully assessed and distributed on an objective basis. At that stage the contributing capacity of states and communities concerned should be taken into consideration, it being understood that any State or charging authority may recover

Loi sur l'aéronautique et son règlement d'application tout à fait valide, la Cour serait tenue de respecter la Loi et le règlement étant donné que les engagements internationaux ne sont pas expressément incorporés dans le droit canadien. Mais, même s'il n'est pas obligé d'appliquer servilement ou avec une précision mathématique, sinon du tout, les principes de l'organisation de l'aviation civile, le ministre a trouvé le moyen de s'y conformer rigoureusement.

En fait, les principes énoncés par l'OACI sont si généraux et limités qu'ils ne peuvent être invoqués qu'à titre de lignes directrices mais non à titre de loi. Ces principes portent pour l'essentiel sur les coûts alors que le Parlement insiste sur la tarification exclusivement. Outre le principe vii) énoncé à la section S9 de la pièce 19(B), les autres principes (non soulignés dans le texte original) sont les suivants:

- i) Le coût à partager comprend la totalité des dépenses que représentent, pour la collectivité qui en assume la charge, l'aéroport et ses services auxiliaires essentiels, y compris les intérêts sur le capital investi et l'amortissement du capital, ainsi que les frais d'entretien et d'exploitation, et les frais de gestion et d'administration, mais compte tenu des recettes aéronautiques et autres, que l'exploitation de l'aéroport procure à l'organisme qui assure cette exploitation.
- ii) Une imputation de coût devrait être prise en considération pour l'usage de locaux ou d'installations par les services publics.
- iii) La proportion du coût imputable aux différentes catégories d'utilisateurs, y compris les aéronefs d'État, doit être déterminée sur une base équitable de façon qu'aucun usager ne doive supporter la charge de dépenses qui ne lui sont pas proprement imputables selon une répartition des dépenses effectuée conformément à de sains principes de comptabilité.
- iv) De manière générale, les exploitants d'aéronefs et les autres usagers des aéroports ne doivent pas être imposés pour des installations et services qu'ils n'utilisent pas et qui ne sont pas ceux prévus et mis en oeuvre dans le cadre du plan régional de l'OACI.
- v) Dans des circonstances favorables, les aéroports peuvent réaliser des recettes suffisantes pour dépasser avec une marge raisonnable le montant de tous les coûts directs ou indirects (y compris ceux qui se rapportent à l'administration générale, etc.) et permettre ainsi le remboursement des dettes et la constitution de réserves pour des immobilisations futures.
- vi) La capacité de paiement de l'utilisateur ne doit être prise en considération qu'une fois les coûts pleinement évalués et répartis sur une base objective. À ce stade, on devra tenir compte de la capacité contributive des États et collectivités intéressées, étant entendu que l'État ou l'autorité responsable en matière de redevan-

er less than its full costs in recognition of local, regional, or national benefits received.

- (vii) [previously recited]
 (viii) Airport charges levied on international general aviation, although needing to respect Article 15 of the Chicago Convention should be assessed in a reasonable manner, having regard to the cost of the facilities needed and used and the goal of encouraging the growth of international general aviation.

The weight and preponderance of credible evidence indicates that although Parliament conferred a broad pricing authority upon the Minister to prescribe charges for use of facilities and services, the trans-oceanic landing fees prescribed by him evince negligible, if any, departure from ICAO's suggested principles. So, even if the defendants' adherence, or not, to those principles were justiciable in this Court, the evidence discloses that the Minister's effort in prescribing the impugned landing fees is good enough. It did not violate the principles. Strict arithmetical accuracy is not necessary in this regard, despite the parties' counter-fulminations of reams of contradictory expert accounting postulations.

WERE THE PLAINTIFFS "OVERCHARGED"?

In view of the initial findings herein to the effect that the impugned *Air Services Fees Regulations* are quite *intra vires* of section 5 of the *Aeronautics Act* and not null and void for being allegedly discriminatory, the brutal truth is that whether or not the plaintiffs have been "overcharged" is of no legal consequence. In prescribing the charges, the Minister bears a responsibility for the risk that if he charges too much he could drive away the plaintiffs' business and precipitate retaliation by the airport authorities of their countries of origin. He could drive the Canadian plaintiffs out of business. Since the plaintiffs continued to pay the landing charges their continued use of Canadian airports was their own voluntary act based on business decisions. They paid under protest from about the time they commenced this action. Successive Ministers have been responsible to Parliament, to their cabinet colleagues and to the government caucus. The plaintiffs, all corporate

ces peut décider de recouvrer un montant inférieur aux coûts totaux en échange des avantages retirés sur le plan local, régional ou national.

- vii) [déjà cité plus haut]
 viii) Bien qu'elles doivent être conformes à l'Article 15 de la Convention de Chicago, les redevances d'aéroport imposées à l'aviation générale internationale doivent être évaluées raisonnablement, eu égard au coût des installations et services nécessaires et utilisés et au fait qu'il faut s'efforcer d'encourager l'expansion de l'aviation générale internationale.

Il ressort de la valeur et de la prépondérance de la preuve crédible que, même si le Parlement a conféré au ministre un pouvoir général de tarification lui permettant de prescrire des taxes pour l'utilisation d'installations et de services, les taxes d'atterrissage qu'il a prescrites relativement aux vols transocéaniques dérogent très peu, sinon aucunement, aux principes suggérés par l'OACI. Ainsi, même si la Cour avait compétence pour déterminer si les défendeurs ont respecté ou non ces principes, la preuve indique qu'en prescrivant les taxes d'atterrissage contestées, le ministre s'est bien acquitté de sa tâche. Il n'a pas violé ces principes. Il n'est pas nécessaire de faire preuve d'une précision mathématique à cet égard, même si les parties s'emportent en alléguant l'existence d'une abondance d'expertises comptables contradictoires.

LES DEMANDEURS ONT-ILS ÉTÉ «SUR TAXÉS»?

Compte tenu des conclusions initiales suivant lesquelles le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* contesté a été adopté conformément à l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique* et n'est pas nul et inopérant parce qu'il serait discriminatoire, la vérité brutale est que la question de savoir si les demandeurs ont été «surtaxés» ou non n'a aucune incidence légale. En prescrivant les taxes, le ministre risque de chasser les entreprises demanderesse et d'entraîner des représailles de la part des autorités aéroportuaires de leur pays d'origine s'il impose une taxe trop élevée. Il pourrait causer la fermeture des compagnies demanderesse canadiennes. Étant donné que les demandeurs ont continué à payer les taxes d'atterrissage, c'est à la suite de décisions à caractère commercial qu'ils ont volontairement continué à utiliser les aéroports canadiens. Ils ont payé sous réserve de leurs droits à compter environ du moment où ils ont intenté la présente action. Les ministres qui se sont succédés

entities, are managed and directed by persons who are responsible to their shareholders or their State owners.

In the normal course of events the Minister of the day, controlled no doubt by his particular responsibilities, had regard to costs when prescribing landing charges. He has not been obliged to do so in terms of the power conferred by Parliament in section 5 of the Act; but in the normal course of events the Minister would, and did, have regard to cost. That, indeed, is indicated strongly by the evidence which also discloses by exhibit 218, the Auditor General's report, that the system of the eight international airports have lost a great deal of money. That is another way of describing non-recovery of costs. Whatever that "full economic cost to the community of providing the airport and its ancillary services" might be, it seems apparent that the community of Canadian taxpayers has borne the far greater part of the burden.

The witness whose documentary and oral evidence was most cogent and credible on this issue is Gordon Clare Wilson. Mr. Wilson, since August, 1978, has been the financial adviser in the rate economics branch of the Canadian Air Transportation Administration (CATA). After graduating in 1973 with an Honours Bachelor of Commerce degree from Carleton University, he joined the Canadian Transport Commission's staff for a short time, working as a research assistant in a project on airline operating costs. In October, 1973, he became employed by Statistics Canada, the aviation statistics branch where he acquired valuable experience for his present employment and his credibility in this case. At the time of his testimony, Mr. Wilson had participated in all of the activities of the rate economics branch which is responsible for the cost recovery program of CATA. He has been involved in the preparation of financial information used, and to be used, in the development of fee proposals to the industry.

étaient responsables devant le Parlement, leurs collègues du cabinet et le caucus du gouvernement. Les demandeurs, qui sont toutes des personnes morales, sont administrés et dirigés par des personnes qui sont responsables devant leurs actionnaires ou l'État en tant que propriétaire.

Dans le cours normal des événements, le ministre d'alors, sans doute retenu par ses responsabilités particulières, a tenu compte des coûts lorsqu'il a prescrit les taxes. Il n'était pas tenu de le faire par le pouvoir que lui conférait le Parlement à l'article 5 de la Loi; mais, dans le cours normal des événements, le ministre a tenu compte du coût. C'est en fait ce qui ressort visiblement de la preuve qui indique également dans la pièce 218, soit le rapport du vérificateur général, que le réseau de huit aéroports internationaux a perdu beaucoup d'argent. Il s'agit d'une autre manière de décrire le non-recouvrement des frais. Quelle que soit «la totalité des dépenses que représentent, pour la collectivité qui en assume la charge, l'aéroport et ses services auxiliaires», il semble évident que l'ensemble des contribuables canadiens en a supporté la plus grande partie.

La preuve documentaire présentée par Gordon Clare Wilson ainsi que son témoignage oral étaient les plus convaincants et les plus crédibles sur cette question. Depuis août 1978, M. Wilson est le conseiller financier de la division de la surveillance des taux de l'Administration canadienne des transports aériens (ACTA). Après avoir obtenu un baccalauréat spécialisé en sciences commerciales de l'Université Carleton en 1973, il s'est joint pendant une courte période au personnel de la Commission canadienne des transports où il a travaillé à titre d'assistant à la recherche dans le cadre d'un projet sur les coûts d'exploitation d'une entreprise de transport aérien. En octobre 1973, il a été embauché par la division des statistiques de l'aviation de Statistique Canada, où il a acquis une expérience précieuse pour son emploi actuel et pour les fins de sa crédibilité en l'espèce. Au moment de son témoignage, M. Wilson avait participé à toutes les activités de la division de la surveillance des taux qui est responsable du programme de recouvrement des coûts de l'ACTA. Il a participé à la préparation de renseignements financiers utilisés et devant être utilisés dans l'élaboration de propositions présentées à l'industrie au sujet des taxes.

The record of Mr. Wilson's *viva voce* testimony extends from page 2584 (vol. 13) of the transcript to page 2843 (vol. 14). This knowledgeable witness described in simple historic terms the development of the landing fees from years before the institution of the international landing fees in 1957, to their merger with the trans-oceanic landing fees in 1985, and the consequent elimination of the latter on September 1 of that year. (Transcript: pages 2610 to 2621). Those developments are shown also in exhibits 220 through 223.

CATA's methodology brought about a reduction of the trans-oceanic fee on May 1, 1982, and Mr. Wilson explained the matter thus:

A. Well, the methodology that we had adopted is one that in looking at the costs and revenues of the international airport system would come to an amount that we call the "break-even landing fee," and that as long as everyone is being charged less than that break-even landing fee, it was our position that no one was paying for the full costs.

As a result of major changes in the revenue picture of these airports, other than through landing fees, and some changes on the costs side, the situation was such that without reducing the trans-oceanic landing fee that fee would have exceeded the break-even landing fee. And consistent with our methodology, we took the step of reducing that fee.

(Transcript: vol. 13, page 2618)

Over the time span from 1976, when the fees increased by 30%, to September, 1985, when the trans-oceanic landing fee was eliminated, the domestic and international fees grew at a greater rate than the trans-oceanic fee. Mr. Wilson testified:

If I remember the figures correctly, over a 10-year period, culminating in the September, 1985, increases, the domestic was increased something like 272 per cent; the international, 240 per cent, and the trans-oceanic was 14 per cent higher than it had been 10 years earlier.

(Transcript: vol. 13, page 2620)

The methodology utilizes a "catch-all" or "residual" fee, and is the system employed at several, if not all, foreign airports throughout the world. The plaintiffs' witness Cornelius Lakeman,

L'enregistrement du témoignage oral de M. Wilson va de la page 2584 (vol. 13) de la transcription des témoignages à la page 2843 (vol. 14). Ce témoin bien informé a relaté dans des termes simples l'évolution des taxes d'atterrissage depuis les années qui ont précédé l'établissement de taxes d'atterrissage pour les vols internationaux en 1957 jusqu'à leur fusion en 1985 avec les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques, qui a été suivie de la disparition de ces dernières le 1^{er} septembre de cette même année (Transcription des témoignages, pages 2610 à 2621). Cette évolution est également illustrée dans les pièces 220 à 223.

La méthode employée par l'ACTA a entraîné une réduction de la taxe des vols transocéaniques le 1^{er} mai 1982, réduction que M. Wilson explique ainsi:

[TRADUCTION] R. La méthode que nous avons suivie, consistant à examiner les coûts et les revenus du réseau d'aéroports internationaux, nous a permis d'obtenir un montant que nous appelons la «taxe d'atterrissage de rentabilité» et aussi longtemps qu'on exige de chacun le versement d'une somme inférieure à cette taxe, nous sommes d'avis que personne ne paie intégralement les frais engagés.

Par suite de certaines modifications des coûts et de changements majeurs touchant l'ensemble des revenus de ces aéroports mais non les taxes d'atterrissage, la situation était telle que sans une réduction de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques, celle-ci aurait été supérieure à la taxe d'atterrissage de rentabilité. Et pour être conséquents avec la méthode adoptée, nous avons décidé de réduire cette taxe.

(Transcription, vol. 13, page 2618)

De 1976, au moment où les taxes ont augmenté de 30 %, à septembre 1985, lorsque les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques sont disparues, les taxes exigées pour les vols intérieurs et pour les vols internationaux ont augmenté à un rythme plus rapide que celui de la taxe pour les vols transocéaniques. M. Wilson a déclaré dans son témoignage:

[TRADUCTION] Si je me rappelle les chiffres correctement, au cours d'une période de dix ans se terminant avec les augmentations de septembre 1985, la taxe des vols intérieurs a augmenté d'environ 272 %, celle des vols internationaux de 240 % et celle des vols transocéaniques était de 14 % supérieure à ce qu'elle était dix ans auparavant.

(Transcription, vol. 13, page 2620)

La méthode suivie consiste à utiliser une taxe «globale» ou «résiduelle», système qui est employé à plusieurs sinon à tous les aéroports étrangers dans le monde. Le témoin des demandeurs Cornelius

retired head of the international affairs department, Flight Operation Division at KLM, testified, thus:

Q. Some airports attempt to segregate landside and airside to some extent?

A. Some airports do.

Q. Many do not?

A. Many do not.

Q. All right. And you would agree with me that with respect to methodology there is a wide range of practices right across the world as to how he gets to those final fees?

A. Yes

Q. Yes. But that for the most part, the fee which winds up being charged as the balanced costs and revenues is the landing fee?

A. Yes.

(Transcript: vol. 2, pages 288 and 289)

Mr. Wilson, on cross-examination, re-iterated the technique of discovering the break-even landing fee and his explanation is recorded at page 2791 of the transcript (vol. 14). The trans-oceanic and other carriers have the benefit of the revenues from the concessions and rental enterprises which fall into the "catch-all" thereby reducing the costs otherwise chargeable against the airlines. This technique is in sweet accord with ICAO's principle S9(i), above recited, as revealed in exhibit 19(B).

Exhibit 223, produced by Mr. Wilson (Transcript: vol. 14 pages 2662 *et seq.* demonstrates the calculation of the break-even landing fee in the international airport system. The source of the sums in the first part of exhibit 223 is the cost and revenue statements, for the year 1982-83, which appear on page 10 of exhibit 185. Exhibit 223 indicates that in order to achieve full cost recovery in the international airport system, all categories of flights would have had to be charged a landing fee of \$2.25 per 1,000 pounds. In fact, the landing fees, effective May 1, 1982, per 1,000 lbs. were: trans-oceanic, \$1.62; international, \$1.38; and domestic, \$0.91.

Lakeman qui, avant de prendre sa retraite, était chef du département des affaires internationales, division des services aériens de KLM, a déclaré ce qui suit dans son témoignage:

[TRANSDUCTION] Q. Certains aéroports essaient dans une certaine mesure de séparer le côté piste et le côté ville?

R. Certains aéroports le font.

Q. Beaucoup ne le font pas?

R. Beaucoup ne le font pas.

Q. Très bien. Et vous admettez avec moi qu'en ce qui a trait aux méthodes suivies, il existe dans le monde un large éventail de pratiques permettant d'obtenir ces taxes finales?

R. Oui.

Q. Oui, mais en général, la taxe qui est finalement imposée une fois les coûts et les revenus équilibrés est la taxe d'atterrissage?

R. Oui.

(Transcription, vol. 2, pages 288 et 289)

Lors de son contre-interrogatoire, M. Wilson a répété la technique permettant de calculer la taxe d'atterrissage de rentabilité et ses explications se trouvent à la page 2791 de la transcription des témoignages (vol. 14). Les transporteurs transocéaniques et autres profitent des revenus tirés des concessions et des entreprises de location qui entrent dans les recettes «globales», ce qui réduit les frais qui devraient autrement être supportés par les compagnies aériennes. Cette technique est tout à fait compatible avec le principe énoncé par l'OACI au paragraphe S9(i), précité, comme le révèle la pièce 19(B).

La pièce 223 produite par M. Wilson (transcription, vol. 14, pages 2662 et ss.) montre le calcul de la taxe d'atterrissage de rentabilité dans le réseau d'aéroports internationaux. Les sommes figurant dans la première partie de la pièce 223 sont tirées de l'état des revenus et des dépenses pour l'année 1982-1983, qui paraît à la page 10 de la pièce 185. La pièce 223 indique qu'afin de recouvrer la totalité des frais engagés dans le réseau des aéroports internationaux, il aurait fallu exiger pour chaque catégorie de vols une taxe d'atterrissage de \$2.25 par 1 000 livres. En fait, les taxes d'atterrissage en vigueur pour chaque 1 000 livres le 1^{er} mai 1982 étaient de \$1.62 pour les vols transocéaniques, de \$1.38 pour les vols internationaux et de \$0.91 pour les vols intérieurs.

So, the defendants argue, even after the subsidy from the air transportation tax, the defendants were providing a subsidy of \$0.63 per 1,000 lbs. to the trans-oceanic sector, \$0.87 to the international sector and \$1.34 to the domestic sector. A subsidy of \$0.63 per 1,000 lbs., the defendants assert, represents a subsidy of \$485.00 for each landing of a Boeing 747's trans-oceanic flight. Exhibit 266 indicates a break-even landing fee of \$2.80 per 1,000 lbs. in 1978-1979, when the rate of the trans-oceanic landing fee was \$2.06.

It must be noted that the air transportation tax is not an airport revenue. It is levied on the price of transportation by aeroplane, but the fare paid is not always for departure from an airport. It could be for departure from a lake or river or an open field. This tax is on the air fare alone. It is not an airport user charge. Accordingly if the government gives some of this tax revenue as a subsidy for the airports, that fact alone does not make the whole tax revenue accountable in and with revenues such as duty-free sales, general terminal fees, or landing fees. Although the plaintiffs may gain benefit from such subsidy using tax revenues, that process is truly *res inter alios acta* insofar as the plaintiffs are concerned.

CATA calculated the break-even landing fee in the same manner in every year. In 1981, the forecast indicated that the trans-oceanic fee would exceed the break-even landing fee and the trans-oceanic landing fee was significantly reduced in order to avoid overcharging the affected carriers. This is established by Mr. Wilson's testimony, recorded at pages 2805 and 2806 of the transcript (vol. 14).

The experts, evincing all the usual strengths and weaknesses of their genre, have tried to show how the plaintiffs were overcharged, or not, depending upon which side sought and bought their expertise. The Court, after assessing the witnesses in person and after reviewing the transcript of their voluminous testimony and the voluminous exhibits, comes to certain conclusions.

C'est pourquoi les défendeurs allèguent que, même après avoir tiré profit de la taxe de transport aérien, ils fournissaient une subvention de \$0.63 par 1 000 livres pour le secteur transocéanique, de \$0.87 pour le secteur international et de \$1.34 pour le secteur intérieur. Ils soutiennent qu'une subvention de \$0.63 par 1 000 livres représente une subvention de \$485 pour chaque atterrissage d'un Boeing 747 effectuant un vol transocéanique. La pièce 266 indique une taxe d'atterrissage de rentabilité de \$2.80 par 1 000 livres en 1978-1979 alors même que le taux de la taxe d'atterrissage pour les vols transocéaniques était de \$2.06.

Il faut souligner que la taxe de transport aérien ne constitue pas un revenu de l'aéroport. Elle est prélevée sur le prix du transport par avion, mais le tarif payé ne s'applique pas toujours au décollage effectué à partir d'une piste d'un aéroport. Il pourrait s'appliquer au décollage effectué à partir d'un lac, d'une rivière ou en plein champ. Cette taxe est prélevée sur le tarif aérien seulement. Il ne s'agit pas d'une taxe imposée à l'usager d'un aéroport. Par conséquent, si le gouvernement accorde une partie de ces recettes fiscales comme subvention pour les aéroports, ce simple fait n'oblige pas à justifier l'ensemble des recettes fiscales au même titre que les revenus provenant de ventes hors taxes, de taxes générales d'aérogare ou de taxes d'atterrissage. Bien que les demandeurs puissent profiter d'une telle subvention tirée des recettes fiscales, ce procédé ne les concerne pas vraiment.

L'ACTA a calculé la taxe d'atterrissage de rentabilité de la même manière chaque année. En 1981, les prévisions indiquaient que la taxe pour les vols transocéaniques serait supérieure à la taxe d'atterrissage de rentabilité et c'est pourquoi la taxe de ces vols a été sensiblement réduite afin d'éviter de surtaxer les transporteurs touchés. C'est ce qui ressort du témoignage de M. Wilson, aux pages 2805 et 2806 de la transcription (vol. 14).

Montrant les points forts et les faiblesses qui caractérisent habituellement les membres de leur profession, les experts ont essayé d'établir que les demandeurs ont été ou n'ont pas été surtaxés selon la partie à laquelle ils fournissaient leurs connaissances techniques. Après avoir évalué les témoins en personne et avoir examiné la transcription de leurs longs témoignages ainsi que les pièces volumineuses, la Cour arrive à certaines conclusions.

The Court prefers the evidence of Steven O. Gunders over that of Alan S. Cunningham. Mr. Cunningham asserts that the statements of the airports revolving fund (ARF) fairly represent the operations of the airports from time to time included in the ARF system. His report (exhibit 211) presents his analysis of the over or under recovery by sector on the basis of the unadjusted ARF cost base. This is manifestly erroneous and renders his analysis unreliable. The Auditor General of Canada expressed an unfavourable opinion (exhibit 212) about the ARF financial statements for several reasons, notably (page 27.25) that "an amount representing the Government's interest expense associated with the capital invested in the fund" is not considered. So said David Lawrence Meyers, Deputy Auditor General in his testimony recorded at page 2468 of the transcript (vol. 13). The passages on cross-examination of Mr. Cunningham recorded on pages 2175 through 2177 (vol. 11) are significant elements in discounting his evidence. Another aspect of this witness' evidence which creates grave doubt about his and its objectivity is the anomalous "technique" of allocating all revenue generated by the duty-free shops concession to the international sector and then assuming that all other sources allocated in proportion to passenger volume. Again, at pages 2280 and 2281 (vol. 12) Mr. Cunningham is recorded, and he did testify, to the effect of abdicating his professional role in favour of Mr. Hart, another witness, and the plaintiffs' representations, "and it was more or less a committee decision that the allocation of costs and revenues on a passenger basis was indeed fair". These examples of the witness' approach to the issues drain all confidence in his professionalism and objectivity. They, among others, scuttle his credibility.

On the other hand, Mr. Keith Boocock stood out in experience, expertise and credibility. The Court accepts this witness' evidence as well as that of Philip Beinhaker wherever they might face conflicting evidence.

La Cour préfère le témoignage de Steven O. Gunders à celui d'Alan S. Cunningham. Ce dernier prétend que les états du fonds renouvelable des aéroports (FRA) représentent fidèlement les opérations des aéroports, qui sont à l'occasion inclus dans le système du FRA. Dans son rapport (pièce 211), il analyse le recouvrement excédentaire ou déficitaire par secteur, à partir du prix de base non rajusté du FRA. Il s'agit manifestement d'une erreur qui rend son analyse peu fiable. Le vérificateur général du Canada a exprimé une opinion défavorable (pièce 212) au sujet des états financiers du FRA et ce, pour plusieurs raisons, notamment (page 27.25) parce qu'on ne tient pas compte [TRADUCTION] «d'un montant représentant les intérêts débiteurs du gouvernement en ce qui a trait au capital investi dans le fonds». C'est ce qu'a affirmé le vérificateur général adjoint, David Lawrence Meyers, dans son témoignage qui figure à la page 2468 de la transcription (vol. 13). Les passages du contre-interrogatoire de M. Cunningham qui figurent aux pages 2175 à 2177 de la transcription (vol. 11) constituent des éléments qui justifient le rejet de son témoignage. Un autre élément qui crée un doute sérieux quant à l'objectivité de cette personne et de son témoignage est la «technique» irrégulière qui consiste à attribuer tous les revenus découlant de la concession de boutiques hors taxes au secteur international et à présumer ensuite que toutes les autres sources de revenus sont réparties en proportion du volume de passagers. Encore une fois, comme on peut le constater aux pages 2280 et 2281 (vol. 12), M. Cunningham a bel et bien déclaré dans son témoignage qu'il n'a pas joué son rôle mais s'est plutôt fié à M. Hart, un autre témoin, et aux allégations des demandeurs [TRADUCTION] «et c'est plus ou moins le comité qui a décidé que la ventilation des dépenses et des revenus reposant sur le nombre de passagers était en fait équitable». Ces exemples de la manière dont le témoin a abordé les points en litige font perdre toute confiance en son professionnalisme et son objectivité. Ils sapent notamment sa crédibilité.

Par contre, M. Keith Boocock s'est distingué par son expérience, ses connaissances et sa crédibilité. La Cour préfère son témoignage ainsi que celui de Philip Beinhaker chaque fois où ils sont en présence de témoignages contradictoires.

The Court is amply persuaded on a positive preponderance of probabilities that none of the plaintiffs has been overcharged in paying the trans-oceanic landing fees.

RESTITUTION

If the earlier findings of this Court, to the effect that the impugned *Air Services Fees Regulations* are valid and wholly *intra vires* be held subsequently to be incorrect, the plaintiffs claim that they would be entitled to restitution. The defendants contend that the plaintiffs are not entitled to the return of trans-oceanic landing fees paid prior to the commencement of this litigation on March 10, 1980, because they say, those fees were paid under mutual mistake of law and not under any compulsion from the defendants.

Because the Court accepts the evidence and testimony of Steven O. Gunders and the defendants' other witnesses, it finds that the differing gradations of flights defined to be "domestic", "international" and "trans-oceanic" were justified and not unreasonable in regard to allocation and generation of costs of and for the international airports. It follows that if the Regulations were *ultra vires* on the basis that the costs of unvisited or seldom visited airports ought not to be charged to the plaintiffs, then each plaintiff would be entitled to a pro-rated deduction from the landing fees factually paid since 1974 in regard to landings in the common law provinces and since 1975 in regard to landings in Quebec. It also follows that if the differential discrimination in the very gradations or categories of flights be a basis for holding the impugned Regulations null and void and inoperative in regard to the so-called discriminatory categorizations, then the Regulations are severable in regard thereto and the plaintiff having complained specifically of the trans-oceanic fee, cannot escape paying the next lower fee, domestic or international, from time to time emplaced.

In regard to fees paid for landings in Quebec, there is no distinction to be drawn between money paid under mutual mistake of law or mistake of

La Cour est tout à fait convaincue, suivant la prépondérance des probabilités, qu'aucun des demandeurs n'a été surtaxé lorsqu'il a payé les taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques.

RESTITUTION

Les demandeurs prétendent qu'ils auraient droit à une restitution si la conclusion antérieure de la Cour, selon laquelle le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* est valide et *intra vires*, était par la suite jugée erronée. Les défendeurs soutiennent que les demandeurs n'ont pas droit au remboursement des taxes d'atterrissage pour les vols transocéaniques versées avant que la présente action ne soit intentée le 10 mars 1980, parce que, selon eux, ces taxes ont été payées par suite d'une erreur de droit commune et non parce qu'ils avaient contraint les demandeurs à le faire.

Parce qu'elle admet le témoignage de Steven O. Gunders et celui des autres témoins des défendeurs, la Cour conclut que la classification par catégories des différents vols «intérieurs», «internationaux» et «transocéaniques» était justifiée et non déraisonnable en ce qui a trait à la répartition des coûts engagés pour les aéroports internationaux. Il s'ensuit que si le Règlement était *ultra vires* pour le motif qu'on n'aurait pas dû faire payer aux demandeurs le coût d'utilisation des aéroports où ils se rendent rarement ou jamais, chaque demandeur aurait alors droit à une réduction proportionnelle des taxes d'atterrissage effectivement payées depuis 1974 en ce qui a trait aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law* et depuis 1975 pour ceux effectués au Québec. Il s'ensuit également que si on se fonde sur l'écart discriminatoire existant entre les diverses catégories de vols pour conclure que le Règlement attaqué est nul et inopérant en ce qui concerne ce qu'on appelle les catégorisations discriminatoires, le Règlement peut alors être dissocié; et comme les demandeurs se sont plaints spécifiquement de la taxe pour les vols transocéaniques, ils ne peuvent échapper au paiement de la taxe moins élevée, que ce soit la taxe pour les vols intérieurs ou celle pour les vols internationaux, qui est prescrite à l'occasion.

Pour ce qui est des taxes payées à la suite d'atterrissages effectués au Québec, il n'y a aucune distinction à faire entre les sommes versées en

fact. If the Regulations were *ultra vires* or to the extent they are severable and somewhat inoperable, in those regards the plaintiffs were never indebted to the defendants. In any such event, articles 1047 and 1140 of the *Civil Code* of Quebec will govern the matter of restitution.

In regard to restitution of money paid in regard to landings in the common law provinces, the same considerations about the effect and non-effect of the Regulations applies as between whether they be *ultra vires* or null, void and inoperable but severable.

The plaintiffs' case involves the same kind of mistake as those found in:

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] S.C.R. 573; and *Hydro-Electric Commission of Nepean v. Ontario Hydro*, [1982] 1 S.C.R. 347.

In the *Nepean Hydro* case above cited, Mr. Justice Estey, writing for the majority of the Supreme Court, at pages 398 and 399, adopted the finding of the Trial Judge, who said:

In my view the payments were made without protest in the sense that it intended to preserve legal rights. Nepean did voice its objections from time to time; but in my view the circumstances do not go beyond what can be described as quibbling and grumbling. It cannot be inferred from the circumstances that the payments were involuntary in the legal sense.

In this case, although the action was commenced on March 10, 1980, the plaintiffs' declaration was amended up to February 9, 1984, and they are entitled to be considered as having paid under protest from at least the commencement of the action until the respective dates shown in the annex to their statement of agreed facts. If any plaintiff did separately assert a provable, serious protest—apart from grumbling and quibbling—prior to commencing this action, such plaintiff shall be absolved of having made voluntary payments as of such earlier date. Such payments would be made under compulsion. All of the rest of the plaintiffs did not pay under compulsion.

Further in the *Nepean Hydro* case, Estey J. summarized his decision (page 411) and the effect of his judgment highlights the foregoing observation. Estey J. reiterated that generally, a payment

vertu d'une erreur commune de droit ou de fait. Si le Règlement était *ultra vires* et inopérant et pouvait dans une certaine mesure être dissocié, les demandeurs n'auraient jamais été redevables à l'égard des défendeurs. De toute façon, les articles 1047 et 1140 du *Code civil* du Québec régissent la question de la restitution.

Pour ce qui est du remboursement des sommes versées relativement aux atterrissages effectués dans les provinces de *common law*, les mêmes considérations quant à l'effet ou l'absence d'effet du Règlement s'applique, qu'il soit *ultra vires* ou nul et inopérant, mais dissociable.

L'affaire des demandeurs met en cause le même genre d'erreur que dans les arrêts

Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, [1960] A.C. 192 (H.L.); *Eadie v. Township of Brantford*, [1967] R.C.S. 573; et *Hydro-Electric Commission of Nepean c. Ontario Hydro*, [1982] 1 R.C.S. 347.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, précité, le juge Estey qui a rédigé le jugement de la majorité de la Cour suprême a souscrit, aux pages 398 et 399, à la conclusion du juge de première instance qui a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, les paiements ont été effectués sans réserve, dans le but de préserver des droits. Nepean a formulé des objections à l'occasion; mais à mon avis ces objections se sont résumées à ce qu'on peut qualifier de rouspétance. On ne peut déduire des circonstances que les paiements étaient involontaires au sens de la loi.

En l'espèce, bien que l'action ait été intentée le 10 mars 1980, la déclaration des demandeurs a été modifiée jusqu'au 9 février 1984 et on doit considérer qu'ils ont payé sous réserve de leurs droits au moins à compter du début de l'action jusqu'aux dates respectives indiquées à l'annexe de leur exposé conjoint des faits. Si l'un des demandeurs a fait séparément, avant le début de l'action, des protestations sérieuses qui peuvent être prouvées, la rouspétance mise à part, il faut considérer qu'il n'a pas effectué ces paiements librement à cette date antérieure, lesdits paiements ayant été effectués sous l'effet de la contrainte. Tous les autres demandeurs n'ont pas été contraints de payer.

Plus loin dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Estey résume sa décision (page 411) et l'effet de son jugement met en lumière les observations qui précèdent. Il a répété qu'en général, le paiement

made under a mistake of law is not recoverable. Recovery may be permitted, however, in two kinds of cases: cases involving compulsion and cases of illegal transactions. In the former, "recovery is allowed as the payment is not made voluntarily and there is no reason to suppose, only because of the fact of payment, that the plaintiff had surrendered his right to recover his moneys paid under practical compulsion." In the latter (i.e. cases of illegal transactions), recovery is permitted if the parties were not "in *pari delicto*". In the absence of either of those elements, as in the case at hand, the mutual mistake of law rule operates to deny recovery under the common law.

There was a strong dissent by Mr. Justice Dickson, now Chief Justice, with the concurrence of Laskin C.J. in the *Nepean Hydro* case. However, it is not for this Court to prefer the minority opinion over the majority opinion.

Clearly if any restitution is, in fact, to be made, a reference will have to be formulated and undertaken either according to the above terms or those imposed by an appellate Court.

In the final result, however, the plaintiffs' action is dismissed, effectively under Rule 338(2) as of February 24, 1987, with party and party costs of the defendants to be paid, after taxation thereof, by the plaintiffs.

effectué à la suite d'une erreur de droit ne peut être recouvré. Le recouvrement est toutefois permis dans deux cas, lorsqu'il y a contrainte et lorsqu'il s'agit d'une opération illégale. Dans le premier cas, «le recouvrement est permis puisque le paiement n'est pas volontaire et il n'y a aucune raison de présumer, simplement parce qu'il y a eu paiement, que le demandeur a abandonné son droit de recouvrer les sommes qu'il a payées par suite d'une contrainte de fait». Dans le deuxième cas (c.-à-d. lorsque l'opération est illégale), le recouvrement est permis lorsque les parties n'ont pas participé à l'acte illégal. En l'absence de l'un ou de l'autre de ces éléments, comme c'est le cas en l'espèce, on ne peut invoquer une erreur de droit commune pour obtenir un recouvrement fondé sur la *common law*.

Dans l'arrêt *Nepean Hydro*, le juge Dickson, aujourd'hui juge en chef de la Cour, a exprimé une forte dissidence à laquelle a souscrit feu le juge en chef Laskin. Il n'appartient toutefois pas à cette Cour de préférer l'opinion de la minorité à celle de la majorité.

Il est évident que s'il doit y avoir restitution, il sera nécessaire de formuler et d'engager une référence suivant les conditions qui précèdent ou celles prescrites par une cour d'appel.

En fin de compte, l'action des demandeurs est toutefois rejetée à compter du 24 février 1987, conformément à la Règle 338(2); les demandeurs devront payer aux défendeurs les frais entre parties une fois qu'ils auront été taxés.