

A-631-89

A-631-89

Her Majesty The Queen in Right of Canada
(Appellant) (Respondent)**Sa Majesté la Reine du chef du Canada** (appelante) (intimée)

v.

a c.

Anthony Dennis Diotte (Respondent) (Applicant)**Anthony Dennis Diotte** (intimé) (requérant)

INDEXED AS: DIOTTE v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: DIOTTE c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Stone and MacGuigan
J.J.A.—Ottawa, December 4 and 7, 1990.b Cour d'appel, juges Heald, Stone et MacGuigan,
J.C.A.—Ottawa, 4 et 7 décembre 1990.

Armed forces — Appeal from Trial Division judgment setting aside soldier's release — Soldier alleging lack of procedural fairness, non-compliance with internal procedures — Base commander, colonel, releasing soldier as discredited to C.F. and for disciplinary problems — Trial Division granting relief not asked in notice of motion for certiorari — Necessity for colonel to be joined as party not raised by Crown in Trial Division — Colonel should have been joined as high ranking officer having interest in defending propriety of release — Crown's position that procedural fairness unnecessary as soldier's appointment at pleasure — Colonel joined as party respondent — Appeal allowed — Colonel to be served with amended notice of motion.

Forces armées — Appel contre le jugement de la Section de première instance qui a annulé la libération du soldat — Le soldat conclut au défaut d'équité procédurale et à l'inobservation des procédures internes — Le colonel commandant la base a libéré le soldat pour avoir discrédité les Forces canadiennes et en raison de problèmes disciplinaires — Le redressement accordé par la Section de première instance n'a pas été demandé dans l'avis de requête en certiorari — La Couronne n'a pas soulevé en première instance la question de la nécessité de constituer le colonel partie à l'instance — Le colonel aurait dû être joint à l'instance en sa qualité d'officier supérieur ayant intérêt à défendre la légitimité de la libération — La Couronne soutient que l'équité procédurale n'était pas nécessaire parce que le soldat occupait son poste à titre amovible — Le colonel joint à l'instance à titre d'intimé — Appel accueilli

Practice — Parties — Joinder — Appeal from Trial Division decision setting aside soldier's dismissal from Canadian Forces — Whether colonel who released soldier should be joined as party respondent in Trial Division proceedings — Necessity for joinder not raised by Crown at trial — High ranking officer having personal interest in defending propriety of decision and authority to make same — Court Rules conferring broad discretion to make amendments for determining real question in controversy and to join any person who should have been joined as party — Discretion exercised in favour of joinder as no injustice to other side — Successful appellant not awarded costs as colonel should have been joined at earlier stage of proceedings.

Pratique — Parties — Jonction — Appel contre le jugement de la Section de première instance qui a annulé la libération du soldat des Forces canadiennes — Il échet d'examiner si le colonel qui a décidé de libérer le soldat devrait être joint à titre de partie intimée en première instance — La Couronne n'a pas soulevé en première instance la question de la nécessité de joindre le colonel à l'instance — Officier supérieur ayant intérêt à défendre la légitimité de la décision qu'il est habilité à rendre — Les Règles de la Cour confèrent un pouvoir discrétionnaire étendu pour rectifier les documents afin de juger le point réellement en litige et de constituer partie une personne qui aurait dû être constituée partie — Le pouvoir discrétionnaire est exercé en faveur de la jonction puisqu'il n'y a pas injustice envers l'autre partie — L'appel est accueilli sans dépens puisque le colonel aurait dû être constitué partie aux premiers stades de la procédure.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

h LOIS ET RÈGLEMENTS

*Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(6).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5(a), 303(1),
1104(1), 1716(2)(b).*

*Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art.
17(6).*

*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles
5a), 303(1), 1104(1), 1716(2)(b).*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

i JURISPRUDENCE

DISTINGUISHED:

DISTINCTION FAITE AVEC:

*Carlic v. The Queen and Minister of Manpower and
Immigration* (1967), 65 D.L.R. (2d) 633; 62 W.W.R.
229 (Man. C.A.).

*Carlic v. The Queen and Minister of Manpower and
Immigration* (1967), 65 D.L.R. (2d) 633; 62 W.W.R.
229 (C.A. Man.).

REVERSED:

Diotte v. Canada (1989), 31 F.T.R. 185 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Northwest Airporter Bus Service Ltd. v. The Queen and Minister of Transport (1978), 23 N.R. 49 (F.C.A.); *Steward v. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.); *Campbell et al. v. Moxness; Co-operative Fire and Casualty Co., Third Party and 3 other actions* (1974), 56 D.L.R. (3d) 137; [1975] 2 W.W.R. 64 (Alta. C.A.) affd. by [1976] 1 S.C.R. v; (1976), 4 A.R. 123; 64 D.L.R. (3d) 766; [1976] 2 W.W.R. 384; 15 N.R. 423; *Scott Maritimes Pulp Limited v. B.F. Goodrich Canada Limited and Day & Ross Limited* (1977), 19 N.S.R. (2d) 181; 72 D.L.R. (3d) 680 (C.A.); *Sperry Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 267; 17 D.L.R. (4th) 236; 55 C.B.R. (N.S.) 68; 8 O.A.C. 79; 4 P.P.S.A.C. 314 (C.A.).

COUNSEL:

Geoffrey S. Lester for appellant (respondent). ^d
Robert Houston for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for ^e appellant (respondent).
Soloway, Wright, Ottawa, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment f rendered in English by

STONE J.A.: This appeal is from a judgment of the Trial Division [(1989), 31 F.T.R. 185] rendered on December 20, 1989, whereby a decision releasing the respondent from the Canadian ^g Armed Forces was set aside with costs.

The proceedings before the Trial Division were commenced by an originating notice of motion filed on February 2, 1989, in which the following relief was requested:

... an Order in the nature of Certiorari to question a decision dated November 25, 1987 by the Respondent releasing the Applicant from the Canadian Armed Forces ...

The grounds for the relief sought were that the appellant had failed to accord the respondent procedural fairness and to have complied with other matters of internal procedure in respect of a warn- ^j ing, counselling or probation.

DÉCISION INFIRMÉE:

Diotte c. Canada (1989), 31 F.T.R. 185 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Northwest Airporter Bus Service Ltd. c. La Reine et Ministre des Transports (1978), 23 N.R. 49 (C.A.F.); *Steward v. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.); *Campbell et al. v. Moxness; Co-operative Fire and Casualty Co., Third Party and 3 other actions* (1974), 56 D.L.R. (3d) 137; [1975] 2 W.W.R. 64 (C.A. Alb.) conf. par [1976] 1 R.C.S. v; (1976), 4 A.R. 123; 64 D.L.R. (3d) 766; [1976] 2 W.W.R. 384; 15 N.R. 423; *Scott Maritimes Pulp Limited v. B.F. Goodrich Canada Limited and Day & Ross Limited* (1977), 19 N.S.R. (2d) 181; 72 D.L.R. (3d) 680 (C.A.); *Sperry Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 267; 17 D.L.R. (4th) 236; 55 C.B.R. (N.S.) 68; 8 O.A.C. 79; 4 P.P.S.A.C. 314 (C.A.).

AVOCATS:

Geoffrey S. Lester pour l'appelante (intimée).
Robert Houston pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (intimée).
Soloway, Wright, Ottawa, pour l'intimé (requérant).

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

LE JUGE STONE J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Section de première instance [(1989), 31 F.T.R. 185] rendu le 20 décembre 1989 par lequel une décision libérant l'intimé des Forces armées canadiennes a été annulée avec dépens.

La procédure devant la Section de première ^h instance a été introduite par avis introductif de requête déposé le 2 février 1989. Le redressement sollicité était le suivant:

[TRADUCTION]

... une ordonnance de certiorari contestant la décision du 25 novembre 1987 rendue par l'intimée libérant le requérant des Forces armées canadiennes ...

Le redressement sollicité était motivé par le fait que l'appelante n'avait pas fait preuve d'équité procédurale à l'endroit de l'intimé et ne s'était pas conformée à d'autres éléments de procédure interne concernant un avertissement, la mise en garde ou la surveillance.

The respondent served in the Canadian Armed Forces from September 30, 1980 to November 25, 1987. At the time of his release he held the rank of corporal and was stationed at the Canadian Forces Base in Baden-Soellingen in the Federal Republic of Germany.

The release came about in this way. By a memorandum dated October 9, 1987, prepared by Captain J. C. Lawrence, a recommendation was made that the respondent "be compulsorily released" from the Canadian Armed Forces pursuant to Item 5(f) in the table referred to in Article 15.01(01) of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*.¹ Captain Lawrence expressed the view that the respondent's conduct "has been a discredit to the C.F. and he has been an administrative burden to the unit due to administrative and disciplinary problems". This recommendation was reviewed and considered by Colonel K. J. Noonan who, in turn, prepared a memorandum of October 22, 1987, to the Base Commander, Colonel A. M. DeQuetteville, recommending the respondent's release.

Colonel DeQuetteville acted upon these recommendations on November 6, 1987. His decision is contained in his memorandum of that date, the principal features of which read:

1. I concur with the recommendations submitted in ref A.
2. It is clearly evident that Cpl Diotte has a total disregard for the regulations and orders that govern the Canadian Armed Forces. His performance and attitude have deteriorated to a point where he can no longer be considered salvageable as a

¹ Chapter 15 of the QR & O pertains to the subject of "Release". It is divided into several sections. Article 15.01(01) which appears under Section 1 provides that: "An officer or man may be released, during his service, only in accordance with this article and table hereto". Item 5(f) of the Table provides as a reason for a release that a member is "Unsuitable for Further Service" and contains the special instruction that it is to apply to "a non-commissioned member who, either wholly or chiefly because of factors within his control, develops personal weaknesses or has domestic or other personal problems that seriously impair his usefulness to or impose an excessive administrative burden on the Canadian Forces". The "factors" referred to are further elucidated in Modification 13/87 to the QR & O. By article 15.01(5)(d), when a man is released under item 5(f) the notation on his record of service is to be: "Honourably Released".

L'intimé a fait partie des Forces armées canadiennes du 30 septembre 1980 au 25 novembre 1987. Au moment de sa libération, il était en garnison à la Base des Forces armées canadiennes de Baden-Soellingen, en République fédérale d'Allemagne. Il avait le rang de caporal.

Voici comment la libération s'est produite. Une note de service datée du 9 octobre 1987 et préparée par le capitaine J. C. Lawrence recommandait la «libération obligatoire» de l'intimé des Forces armées canadiennes en vertu du numéro 5(f) du tableau visé à l'article 15.01(01) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*¹. Selon le capitaine Lawrence, le comportement de l'intimé [TRADUCTION] «a discrédité les Forces canadiennes et a été un fardeau administratif pour l'unité en raison de problèmes administratifs et disciplinaires». Cette recommandation a été examinée et étudiée par le colonel K. J. Noonan qui, à son tour, a préparé une note de service le 22 octobre 1987 à l'intention du commandant de la base, le colonel A. M. DeQuetteville, recommandant la libération de l'intimé.

Le colonel DeQuetteville a donné suite à ces recommandations le 6 novembre 1987. Sa décision, contenue dans sa note de service de cette date, présente les aspects principaux suivants:

[TRADUCTION]

1. Je souscris aux recommandations formulées dans le document A.
2. Il est on ne peut plus évident que le caporal Diotte manifeste une insouciance totale à l'égard des règlements et ordonnances qui régissent les Forces armées canadiennes. Son rendement et son attitude se sont détériorés à tel point qu'il ne peut plus être

¹ Le chapitre 15 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* porte sur la «libération». Il est divisé en plusieurs sections. L'article 15.01(01) qui se trouve dans la section 1 prévoit: «Un officier ou homme ne peut être libéré au cours de son service militaire qu'en conformité du présent article et du tableau s'y rapportant.» Le numéro 5(f) du tableau prévoit comme motif de libération qu'un membre est «inapte à continuer son service militaire» et contient l'instruction spéciale qui doit s'appliquer à «un membre sans brevet d'officier qui, soit entièrement soit principalement à cause de facteurs en son pouvoir, manifeste des faiblesses personnelles ou un comportement, ou a des problèmes de famille ou personnels qui compromettent grandement son utilité ou imposent un fardeau excessif à l'administration des Forces canadiennes». Les «facteurs» visés sont en outre précisés dans la modification 13/87 aux ORFC. Selon l'article 15.01(5)(d), lorsqu'un homme est libéré en vertu du numéro 5(f), on inscrit sur son état de service la mention «libéré honorablement».

member of the Canadian Armed Forces. The absence of formal action to place the member on recorded warning and counselling and probation is acknowledged but considered understandable in these circumstances. The ample time spent by senior staff members in personally counselling Cpl Diotte is felt to more than compensate for the formal counselling requirement.

3. In view of the above, the BP Adm O is directed to take the necessary action to administratively release Cpl Diotte under QR & O 15.01 item 5(F).

The jurisdiction of the Trial Division to grant the relief requested was put in issue and was resolved in favour of the respondent by the learned Motions Judge. He found that jurisdiction existed under subsection 17(6) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]:

17. ...

(6) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

At an early stage of the hearing in this Court a question was raised as to the need for Colonel DeQuetteville to have been joined as a party in the proceedings. Counsel for the appellant submits that the relief granted by the judgment of the Trial Division, *viz.*, "the decision of Colonel A. M. DeQuetteville made the 25th day of November 1987 discharging the applicant from the Canadian Armed Forces be set aside;" was not, in point of fact, requested in the notice of motion. That is plainly so. He submits that Colonel DeQuetteville ought to have been joined, and that *certiorari* cannot lie against the Crown. It does seem evident that the decision to release was in fact made by Colonel DeQuetteville on November 6, 1987. Between that date and the release on November 25, 1987, the necessary administrative paperwork had obviously to be attended to pursuant to the direction contained in paragraph 3 of Colonel DeQuetteville's decision. That the respondent desired to attack that decision is clear from paragraph 22 of his affidavit sworn in support of the application. He there states that "I have intended to have the decision to release me from the Armed Forces reversed and to be reinstated in the Armed Forces".

considéré comme récupérable en tant que membre des Forces armées canadiennes. Il est reconnu qu'aucune mesure officielle n'a été prise pour que le membre fasse l'objet d'un avertissement écrit, d'une mise en garde et d'une surveillance, mais dans les circonstances, cela se comprend. J'estime que le temps considérable que les officiers supérieurs ont consacré à la mise en garde personnelle du caporal Diotte compense plus que suffisamment les exigences d'une mise en garde formaliste.

3. Cela étant, il est ordonné à l'officier d'administration du personnel de la Base de prendre les mesures administratives nécessaires pour libérer le caporal Diotte conformément au numéro 5(f) de l'article 15.01 des ORFC.

La question de la compétence de la Section de première instance pour accorder le redressement sollicité a été soulevée et tranchée en faveur de l'intimé par le juge des requêtes. Il a statué que la compétence découlait du paragraphe 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]:

17. ...

(6) La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger: bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

Au début de l'audience tenue devant la présente Cour, la question a été soulevée de savoir s'il était nécessaire de constituer le colonel DeQuetteville partie à l'instance. L'avocat de l'appelante prétend que le redressement accordé par le jugement de la Section de première instance, à savoir «la décision du colonel A. M. DeQuetteville rendue le 25 novembre 1987 libérant l'appelant des Forces armées canadiennes est annulée;» n'avait pas, en réalité, été demandée dans l'avis de requête. Cela est tout à fait vrai. Il prétend également que le colonel DeQuetteville aurait dû être constitué partie et qu'on ne peut décerner un bref de *certiorari* à l'endroit de la Couronne. Il paraît évident que la décision prescrivant la libération a été effectivement prise par le colonel DeQuetteville le 6 novembre 1987. Entre cette date et la libération survenue le 25 novembre 1987, il fallait évidemment s'occuper de la paperasse administrative nécessaire conformément à la directive contenue au paragraphe 3 de la décision du colonel DeQuetteville. Il ressort manifestement du paragraphe 22 de l'affidavit souscrit à l'appui de la demande que l'intimé désirait attaquer la décision. Il y déclare que [TRADUCTION] «mon intention a été de faire infirmer la décision de me libérer des Forces armées et de me faire réintégrer dans les Forces armées».

Counsel for the respondent submits that there is no need to join Colonel DeQuetteville as a party. The dispute, he says, is between the respondent and the state and that what is important is that the issues be placed before the Court by him and by someone able to speak responsibly for the state. In support, he cites views expressed in *Carlic v. The Queen and Minister of Manpower and Immigration* (1967), 65 D.L.R. (2d) 633 (Man. C.A.), at pages 638-639. The relief in that case was sought in an action and, in any event, the action did not, as here, involve an attack upon a decision of a military officer to dismiss a member of the Canadian Armed Forces. Counsel asks, in the event we should conclude that Colonel DeQuetteville's presence as a party respondent is required, that we join him as such and that we then proceed to determine the appeal on the merits. He informed us at the hearing that the alleged necessity of joining Colonel DeQuetteville was not raised by the appellant in the proceedings below.

In the circumstances of this case, Colonel DeQuetteville should have been joined in the attack on the decision to release the respondent from the Canadian Armed Forces. He held the required rank and position at the time the decision was made. As a high ranking career officer in the Canadian Armed Forces he has also a personal interest in defending the propriety of the procedure he adopted in deciding to release the respondent. The latter has gone so far as to have addressed a letter dated March 14, 1988, to National Defence Headquarters in which he states, rightly or wrongly, that it "came as no surprise to me" that Colonel DeQuetteville had denied both him and his assisting officer the right to dispute the case made against him and to offer his own evidence before the decision to release was made.² The implication is unmistakable. Colonel DeQuetteville is entitled to an opportunity to defend the propriety of his decision and his authority to make that decision in the manner it was made having regard to the fact that, at the time it

L'avocat de l'intimé prétend qu'il n'est pas nécessaire de constituer partie à l'instance le colonel DeQuetteville. Le litige, dit-il, oppose l'intimé à l'État et ce qui importe est que la Cour soit saisie des questions en litige par lui et par quelqu'un d'autre capable de représenter l'État de façon responsable. À cet égard, il invoque les opinions exprimées dans *Carlic v. The Queen and Minister of Manpower and Immigration* (1967), 65 D.L.R. (2d) 633 (C.A. Man.), aux pages 638 et 639. Dans cet arrêt, le redressement était sollicité dans une action et, de toute façon, l'action n'attaquait pas, comme ici, la décision d'un officier de l'armée de libérer un membre des Forces armées canadiennes. L'avocat propose, dans le cas où nous statuerions que la présence du colonel DeQuetteville est nécessaire à titre de partie intimée, que nous le constituions partie à ce titre et qu'ensuite nous tranchions l'appel au fond. Il nous a informés au cours de l'audience que la nécessité présumée de constituer partie à l'instance le colonel DeQuetteville n'avait pas été soulevée par l'appellant devant la Section de première instance.

Dans les circonstances de l'espèce, le colonel DeQuetteville aurait dû être constitué partie à l'action attaquant la décision de libérer l'intimé des Forces armées canadiennes. Il occupait un rang et un poste requis au moment où la décision a été prise. En tant qu'officier de carrière supérieur dans les Forces armées canadiennes, il a également un intérêt personnel à défendre la légitimité de la procédure qu'il a adoptée en décidant de libérer l'intimé. Ce dernier a même adressé une lettre datée du 14 mars 1988 au Quartier général de la Défense nationale dans laquelle il déclare, à tort ou à raison, qu'il [TRADUCTION] «n'était pas surpris» que le colonel DeQuetteville ait refusé à lui et à son officier adjoint le droit de contester ce qui lui était reproché et de présenter sa propre preuve avant que la décision de le libérer ne fût prise². L'implication d'une telle déclaration est indubitable. Le colonel DeQuetteville est en droit d'avoir l'occasion de défendre la légitimité de sa décision et de son pouvoir de prendre cette décision de la manière qu'elle a été prise, compte tenu du fait

² Respondent's affidavit sworn December 13, 1988, Appeal Book, Vol. 1, at pp. 11, 112.

² Voir l'affidavit de l'intimé, souscrit le 13 décembre 1988, Dossier d'appel, volume 1, aux p. 11 et 112.

was made, the respondent was a member of the Canadian Armed Forces.³

Colonel DeQuetteville may or may not wish to instruct counsel or to make submissions. That is for him to decide. Again, he may or may not wish to associate himself with the principal position taken by the appellant, namely, that there was no necessity to accord procedural fairness because the respondent held an appointment at pleasure. It would be wrong, counsel submits, for a civil court to interfere in the matter because there was a lack of jurisdiction to do so and, assuming jurisdiction did exist, that it should not have been exercised in favour of the respondent because the manner in which a decision to release an individual from the Canadian Armed Forces is arrived at is best left to military authorities as a matter of Crown prerogative over those Forces. It would not be proper for us to comment on this position in the absence of the decision-maker, Colonel DeQuetteville.

We have next to determine whether, at this stage of the proceedings, the Court may add Colonel DeQuetteville as a party respondent. The Rules of the Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] confer a fairly broad discretion to make amendments for “the purpose of determining the real question in controversy, or of correcting any defect or error” (Rule 303(1)), or “for the purpose of determining the appeal or other proceedings, or the real question in controversy between the parties as disclosed by the pleadings, evidence or proceedings” (Rule 1104(1)), and to join any person “who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon” (Rule 1716(2)(b)).⁴ I am satisfied the discretion conferred is ample enough to

³ During the course of his submission, counsel for the appellant informed the Court that he had been able to reach Colonel DeQuetteville by telephone but could not secure instructions in the matter.

⁴ While Rule 1716(2)(b) pertains to an “action” which, by definition, does not include “an application or an originating motion” (Rule 2(1)), Rule 5(a) does empower the Court to determine a matter of practice and procedure not otherwise provided for “by analogy . . . to the other provisions of these Rules”.

qu’au moment où elle a été prise, l’intimé était membre des Forces armées canadiennes³.

Le colonel DeQuetteville peut ou non vouloir donner des instructions à l’avocat ou faire des observations. C’est à lui de décider. À nouveau, il peut ou non désirer s’associer avec la position principale adoptée par l’appelante, à savoir qu’il n’était pas nécessaire de faire preuve d’équité procédurale parce que l’intimé occupait un poste à titre amovible. L’avocat prétend qu’un tribunal civil aurait tort d’intervenir en la matière parce qu’il n’a pas la compétence pour le faire et, en supposant qu’il a la compétence, que celle-ci n’aurait pas dû être exercée en faveur de l’intimé parce qu’il vaut mieux laisser aux autorités militaires, en raison de la prérogative de la Couronne à l’égard des Forces, la responsabilité de décider de la libération d’un membre des Forces armées canadiennes. Il serait malséant que nous fassions des observations à cet égard en l’absence de la personne qui a pris la décision, en l’occurrence le colonel DeQuetteville.

Nous devons ensuite décider, à ce stade de la procédure, si la Cour peut constituer partie intimée le colonel DeQuetteville. Les Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] confèrent à la Cour un pouvoir discrétionnaire assez étendu pour rectifier des documents «afin de déterminer quel est réellement le point en litige, ou de corriger un défaut ou une erreur» (Règle 303(1)), ou «pour permettre de juger l’appel ou autre procédure, ou le point réellement en litige entre les parties, ainsi que le révèlent les plaidoiries, la preuve ou les procédures» (Règle 1104(1)), et de constituer partie une personne «qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu’on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l’action et statuer sur elles» (Règle 1716(2)(b)).⁴ Je suis convaincu que le pouvoir discrétionnaire conféré est suffisamment

³ Pendant sa plaidoirie, l’avocat de l’appelante a informé la Cour qu’il avait pu communiquer avec le colonel DeQuetteville par téléphone, mais qu’il n’avait pas pu obtenir d’instructions concernant cette affaire.

⁴ Même si la Règle 1716(2)(b) porte sur une «action» qui, par définition, ne comprend pas «une demande ou une requête introductive d’instance» (Règle 2(1)), la Règle 5(a) habilite la Cour à déterminer une question de pratique et de procédure non autrement visée «par analogie . . . avec les autres dispositions des présentes règles».

enable the joinder of Colonel DeQuetteville at this stage of the proceedings.

Should this discretion be exercised in favour of the joinder? I think it should. The test as applied in this Court would appear to be whether a particular amendment can be made at this stage "without injustice to the other side".⁵ No injustice, in my view, would befall the appellant by adding Colonel DeQuetteville as a party respondent so that the Court may determine the real question in controversy. I would, therefore, join Colonel A. M. DeQuetteville as a party respondent in the Trial Division proceedings and would amend the style of cause accordingly.

I also agree that the notice of motion should be further amended so that, at the end of the day, the Trial Division will be enabled, if it should so decide, to set aside the decision of November 6, 1987, the release of November 25, 1987 and the certifying document of service which was issued to the respondent on December 9, 1987 and which states that he was honourably released from the Canadian Armed Forces on November 25, 1987.

The appellant seeks her costs throughout. That is a matter for the Court's discretion. Unfortunately, the existence of the important technical obstacle discussed above now stands in the way of the Court disposing of the appeal on the merits, which were fully argued. The appellant contends that the obstacle was of the respondent's own making by failing to join Colonel DeQuetteville, but I think that is only partially so. It is apparent that the propriety of the appellant being joined was raised by her counsel in the Trial Division. However, at no time did he suggest, as present counsel does, that Colonel DeQuetteville should have been joined at that time as a party respondent. There

⁵ *Northwest Airporter Bus Service Ltd. v. The Queen and Minister of Transport* (1978), 23 N.R. 49 (F.C.A.), per Urie J. quoting Lord Esher M.R. in *Steward v. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.), at p. 558. And see also *Campbell et al. v. Moxness; Co-operative Fire and Casualty Co., Third Party and 3 other actions* (1974), 56 D.L.R. (3d) 137 (Alta. C.A.) (aff'd. by the Supreme Court of Canada, [1976] 1 S.C.R. v); *Scott Maritimes Pulp Limited v. B.F. Goodrich Canada Limited and Day & Ross Limited* (1977), 19 N.S.R. (2d) 181 (C.A.); and *Sperry Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 267 (C.A.).

étendu pour permettre à cette étape de la procédure de constituer partie le colonel DeQuetteville.

Ce pouvoir discrétionnaire doit-il être exercé en faveur de la jonction? Je pense que oui. Le critère retenu par la présente Cour paraît être de savoir si un amendement en particulier peut être fait à ce stade «sans injustice envers l'autre partie»⁵. À mon avis, l'appelante ne subira aucune injustice si le colonel DeQuetteville est constitué partie intimée pour que la Cour puisse déterminer quel est réellement le point en litige. Je constituerais par conséquent le colonel A. M. DeQuetteville partie intimée en l'instance devant la Section de première instance et modifierais l'intitulé de la cause en conséquence.

Je reconnais également que l'avis de requête doit en outre être modifié de façon qu'en dernière analyse, la Section de première instance puisse, si telle est sa décision, annuler la décision du 6 novembre 1987, la libération du 25 novembre 1987 et le document attestant l'état de service qui a été délivré à l'intimé le 9 décembre 1987 et qui mentionne qu'il a été libéré honorablement des Forces armées canadiennes le 25 novembre 1987.

L'appelante réclame les dépens en entier. C'est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour. Malheureusement, l'existence de l'obstacle technique important examiné précédemment empêche la Cour de trancher l'appel au fond, qui a été pleinement débattu. L'appelante soutient que l'obstacle a été causé par l'intimé qui a omis de constituer partie le colonel DeQuetteville, mais je pense que cela n'est que partiellement vrai. Il est évident que la question de savoir si l'appelante devrait être constituée partie a été soulevée par son avocat devant la Section de première instance. Mais il n'a jamais affirmé, comme le fait l'avocat actuel, que le colonel DeQuetteville aurait dû être

⁵ Le juge Urie dans *Northwest Airporter Bus Service Ltd. c. La Reine et Ministre des Transports* (1978), 23 N.R. 49 (C.A.F.), citant le maître des rôles lord Esher dans *Steward v. North Metropolitan Tramways Co.* (1886), 16 Q.B.D. 556 (C.A.), à la p. 558. Voir également *Campbell et al. v. Moxness; Co-operative Fire and Casualty Co., Third Party and 3 other actions* (1974), 56 D.L.R. (3d) 137 (C.A. Alb.) (conf. par la Cour suprême du Canada, [1976] 1 R.C.S. v); *Scott Maritimes Pulp Limited v. B.F. Goodrich Canada Limited and Day & Ross Limited* (1977), 19 N.S.R. (2d) 181 (C.A.); et *Sperry Inc. v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 267 (C.A.).

was, of course, no obligation upon counsel to do so. Even so, it is regrettable that the stance so well defined and so fully and clearly stated before us was apparently not taken in the Court below. Had that been done, it is probable that Colonel DeQuetteville would have been joined at that early stage and, accordingly, that the costs of the proceedings both here and in the Trial Division would have been avoided. In these circumstances, I would make no order as to costs.

I would allow the appeal without costs and would (a) set aside the judgment of the Trial Division rendered December 20, 1989, (b) order that the style of cause in the originating notice of motion herein be amended by adding the name of Colonel A. M. DeQuetteville as a party respondent, (c) order that the notice of motion be further amended by deleting therefrom the eighth, ninth and tenth lines thereof and by substituting the following therefor:

... to question a decision dated November 6, 1987 made by the Respondent DeQuetteville releasing the Applicant from the Canadian Armed Forces and to further question the Applicant's release of November 25, 1987 and the Certificate of Service dated December 9, 1987, which is requested on the following grounds:

and (d) order that the respondent Diotte serve Colonel DeQuetteville in accordance with the Rules of Court with the notice of motion as so amended.

HEALD J.A.: I concur.

MACGUIGAN J.A.: I concur.

constitué partie intimée à ce moment-là. Évidemment, l'avocat n'avait aucune obligation de le faire. Qu'à cela ne tienne, il est regrettable que la position si bien définie et si pleinement et clairement énoncée devant nous n'ait apparemment pas été prise devant la Section de première instance. Si cela avait été fait, il est probable que le colonel DeQuetteville aurait été constitué partie à cette étape moins avancée et que, par conséquent, les dépens de l'instance, tant ici que dans la Section de première instance, auraient été évités. Dans les circonstances, je ne rendrai aucune ordonnance quant aux dépens.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel sans dépens et a) d'annuler le jugement de la Section de première instance rendu le 20 décembre 1989, b) d'ordonner que l'intitulé de la cause dans l'avis introductif de requête soit modifié par adjonction du nom du colonel A. M. DeQuetteville à titre de partie intimée, c) d'ordonner que l'avis de requête soit en outre modifié par le remplacement des huitième, neuvième et dixième lignes par ce qui suit:

[TRANSDUCTION]

... contester une décision datée du 6 novembre 1987, rendue par l'intimé DeQuetteville libérant le requérant des Forces armées canadiennes et contester en outre la libération du requérant en date du 25 novembre 1987 et l'état de service en date du 9 décembre 1987 qui est exigé pour les motifs suivants:

et d) d'ordonner que l'intimé Diotte signifie au colonel DeQuetteville, conformément aux Règles de la Cour, l'avis de requête modifié.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.